This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

3 2044 056 930 076

Steinbach

wen und Glauben im Verkehr.

HD
AUS
91
STE

HARVARD
LAW

Bd. Oct. 1930

HARVARD LAW LIBRARY

Received

Bd. Oct. 1930

HARVARD LAW LIBRARY

Received

Ausone

Treu und Glauben

im Verkehr.

Eine civilistische Studie

von

Dr. Emil Steinbach.

Wien 1900.
Manz'sche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung
I., Kohlmarkt 20.

S

Treu und Glauben im Verkehr.

Eine civilistische Studie

von

Dr. Emil Steinbach.

Wien, 1900.
Manz'sche k. und k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung,
I., Kohlmarkt 20.

Separatabdruck aus der „Allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung“, 51.

Als ich in einer im Jahre 1897 veröffentlichten Schrift den Begriff der „Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation“ aufzustellen und zu begründen versuchte, habe ich insbesondere darauf hingewiesen, daß bei diesen Rechtsgeschäften in den Beziehungen der Contrahenten zu einander Wahrung der Treue gefordert und die Verfolgung des eigenen Vortheiles auf Kosten des Mitcontrahenten ausgeschlossen, ja in vielen Fällen sogar mit Strafe bedroht wird. Von verschiedenen, sehr competenten Seiten wurde mir nun entgegengehalten, daß die Verpflichtung zur Wahrung von Treu und Glauben nicht als eine Besonderheit gewisser Rechtsgeschäfte angesehen werden könne; das sei vielmehr eine Regel, welche im modernen Rechte ganz allgemein für alle Verträge und namentlich auch für die Güteraustauschverträge, also für den gesammten Verkehr, gelte. In der That bestimmt das deutsche bürgerliche Gesetzbuch, in Uebereinstimmung mit manchen älteren Gesetzgebungen, so namentlich mit § 858 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches, im § 157: „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern,“ und ferner im § 242: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.“ Der aufgeworfenen Frage kann demnach Berechtigung nicht abgesprochen werden.

Aus den Gesetzgebungsmaterialien dürfte zum besseren Verständnisse der angeführten Gesetzesstellen Nachstehendes hervorzuheben sein.

Zu dem erstgenannten Paragraphen war in der zweiten Lesung ein Antrag vorgelegen, dahin gehend: die Worte „mit Rücksicht auf die Verkehrssitte" zu streichen. Laut der Commissionsprotokolle lag diesem Antrage die Ansicht zugrunde, es sei nicht angängig, die Rücksicht auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte neben einander für maßgebend zu erklären, weil die Bedeutung beider Maßstäbe eine durchaus verschiedene sei; der Satz, daß als Vertragsinhalt nur das gelten dürfe, was den Anforderungen von Treu und Glauben entspreche, sei eine absolute Vorschrift, während die Verkehrssitte nur als Auslegungsmittel in Betracht komme und also gegenüber einem abweichenden Parteiwillen nicht beachtlich sei. Dieser Ausführung wurde entgegenhalten, es handle sich bei der vorgeschlagenen Bestimmung nicht um eine Gleichstellung der bezeichneten beiden Maßstäbe, jene Bestimmung gehe vielmehr dahin, daß bei der Feststellung, was im einzelnen Falle durch Treu und Glauben gefordert werde, die Verkehrssitte berücksichtigt werden solle. Der gestellte Antrag fand nicht die Billigung der Commission.

Die dem Reichstage vorgelegte Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches bemerkt zu demselben Paragraphen, daß in Verbindung mit der Vorschrift des § 133, wonach bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften ist, dieser Grundsatz dahin wirken werde, daß der Richter das ganze durch

einen Vertrag begründete Rechtsverhältniß den Betheiligten gegenüber nach seinem wahren Inhalte zur Geltung bringe.

In Betreff des § 242 findet sich in den Commissionsprotokollen zweiter Lesung die Bemerkung, daß man die Verweisung auf Treu und Glauben und auf die Verkehrssitte nicht nur bei Schuldverhältnissen aus Verträgen, sondern bei allen Schuldverhältnissen für erforderlich erachtet habe, um das ganze zwischen Gläubiger und Schuldner bestehende Verhältniß seinem wahren Inhalte nach zur Anerkennung zu bringen, wozu die gemeinrechtliche Rechtsprechung sich gern der sogenannten exceptio doli generalis bediene.

Ueberblickt man diese Aeußerungen der Redactoren des Gesetzbuches, berücksichtigt man insbesondere die durch den Hinweis auf die Verkehrssitte bewirkte Beschränkung des im Gesetze geforderten Maßes von Treu und Glauben, sowie ferner die Berufung auf die gemeinrechtliche exceptio doli generalis, so sind darin gewichtige Anhaltspunkte für die Ermittlung des wahren Sinnes der angeführten Gesetzesstellen und der denselben zugrunde liegenden Absicht des Gesetzgebers nicht zu verkennen.

Die Feststellung des Begriffes „Treu und Glauben" in den beiden citirten Gesetzesbestimmungen hat bereits jetzt in der wissenschaftlichen Literatur zu mannigfachen Erörterungen Anlaß gegeben. In besonders geistvoller, wenn auch auf den ersten Blick zu sehr weitgehenden Resultaten gelangender Argumentation hat sich in seinem „Recht der Schuldverhältnisse" Professor Rudolph Stammler über diesen Punkt ausgesprochen (S. 43 ff.). Er sagt: „Treu und Glauben ist die Norm zur Entscheidung eines rechtlichen Streites, welche in einer

besonderen Sachlage im Sinne des socialen Ideales das Richtige angibt. Zwei widerstreitende Interessen von Privatpersonen stehen einander gegenüber, ein feindselig verschiedenes Begehren und Erbitten ist vorgetragen, — so soll der Richter fragen: Wie ist die Entscheidung unter ihnen zu treffen, wenn ein socialideales Verhalten hier stattfände, wenn Jeder von ihnen nicht nur subjectives Wünschen hegte und nicht blos persönlichen Zwecken nachginge, sondern zugleich die Zwecke des Anderen als die seinigen auch aufnähme? Was ergibt sich in dem vorliegenden Streitfalle, wenn Keiner nach dem zu fällenden Spruche des Rechtes blos als Mittel zu Zwecken des Anderen, sondern zugleich als Selbstzweck geachtet werden soll; wo läuft danach die objectiv zu bestimmende Grenze zwischen ihren nur subjectiven Forderungen, in denen sie einander verklagen und gegenüberstehen?"

Als das dem Richter durch diese Gesetzesbestimmungen gesteckte Ziel erachtet daher Stammler: die Objectivität, „Abwägung und Beurtheilung der widerstreitenden subjectiven Interessen und Wünsche im Sinne des socialen Ideales". „Treu und Glauben" liefert also dem Richter keineswegs die Voraussetzungen und den Stoff seines Urtheils, sondern gibt die Richtung an, in welcher das ganze Material des Rechtsfalls zu beurtheilen ist. Mit Rücksicht auf diesen seinen Standpunkt gelangt Stammler selbstverständlich auch zu dem Resultate, daß die Norm der Beobachtung von Treu und Glauben gegenüber widerstreitenden Einzelbestimmungen in Rechtsgeschäften zwingenden Charakter besitze. Dies schließt unser Autor aus der ganzen Art der Aufstellung

dieſer Norm im Geſetzbuche, die einen durchaus anderen Charakter trägt, als die vielfältigen ergänzenden Rechtsſätze bei den beſonderen Schuldverhältniſſen. „Man denke auch das Gegentheil einmal aus und vergegenwärtige ſich eine Faſſung des Geſetzbuches dahin: Der Schuldner hat im Zweifel nach Treu und Glauben zu erfüllen, oder: Treu und Glauben iſt für die Vollführung der ſchuldneriſchen Leiſtung zu beobachten, wenn nicht das Gegentheil ausgemacht iſt, und man wird ſehen, daß damit der Sinn des Geſetzes unmöglich getroffen ſein kann. Dies wird um ſo gewiſſer angenommen werden, wenn man ſich erinnert, daß „Treu und Glauben“ und „gute Sitten“ in der Sache ganz auf dasſelbe zurückgehen. Beides ſind Beurtheilungen concreter Rechtsfragen unter dem Geſichtspunkte des ſocialen Ideales. Widerſtreitet ein Rechtsgeſchäft im Ganzen demjenigen, was in dieſer beſonderen Lage nach den „guten Sitten“ das objectiv Richtige iſt, ſo iſt es im Ganzen nichtig; iſt es als Ganzes nicht in dieſer Lage, würde aber eine einzelne ſeiner Klauſeln gegen Dasjenige verſtoßen, was in concreto nach „Treu und Glauben“ als objectiv richtig erachtet werden muß, ſo kann man, ohne eine ſchwer erträgliche Disharmonie in das Geſetzbuch zu bringen, hinſichtlich dieſer beſonderen Beſtimmung nicht etwas Anderes annehmen. Vielmehr kann es nur darauf ankommen, ob eine beſondere lex contractus, die in ihrem Inhalte die genannte Grenze des Zuläſſigen überſchreitet, von ſo großer Bedeutung für das Ganze des Geſchäftes iſt, daß dieſes damit in ſich einen beſtimmt qualificirten Charakter erhält: dann iſt das Rechtsgeſchäft als Ganzes nichtig; oder aber darauf, ob die Sonder-

verfügung nicht derartig bedeutend ist, daß sie die gesammte rechtliche Verfügung zu alteriren vermag, sondern etwa wie ein eingeflossener Verzicht auf die Einrede der Arglist zu behandeln ist: dann ist diese einzelne Bestimmung nichtig. — Die „guten Sitten" bilden eine Grenze der Vertragsfreiheit und gestatten kein Rechtsgeschäft, das diese überschreitet; „Treu und Glauben" liefert die einzuhaltende Richtlinie für die besonderen Bestimmungen des Rechtsgeschäftes und lassen bei einer im Ganzen noch giltigen Willenserklärung doch keine einzelne Klausel zu, die von jener Linie sich widersprechend ablöst."

Stammler selbst hat im weiteren Verlaufe seiner Darstellung auf den Zusammenhang der in Rede stehenden Gesetzesbestimmungen mit den über die negotia bonae fidei im römischen Rechte geltenden Grundsätzen hingewiesen, und auch die früher angeführten Bezugstellen aus den Gesetzgebungsmaterialien lassen, insbesondere durch den Hinweis auf die exceptio doli generalis, diesen Zusammenhang klar erkennen. Nun ist freilich ganz richtig, was Stammler hervorhebt, daß, soweit das römische Recht Ausnahmen von dem Entscheide des strictum jus zuließ und im Sinne der aequitas zu urtheilen erlaubte, bei den römischen Juristen eine klare Bestimmung darüber sich nicht vorfindet, welche allgemeingiltige Beschaffenheit aus der Anweisung zum Urtheilen ex fide bona dem Richterspruche eigentlich zukomme. Dergleichen principielle Untersuchungen lagen aber überhaupt nicht in der Art und Weise der mehr der Beobachtung des einzelnen Falles zugewandten römischen Juristen und es erübrigt in der That nur, wie dies in der Literatur ja auch mehrfach schon geschehen ist, sich aus einzelnen hiehergehörigen Aussprüchen der Quellen ein Bild

darüber zu machen, was die römischen Juristen unter dem Urtheilen ex fide bona verstanden. Zu diesem Zwecke dürfte es genügen, auf einige der markantesten Stellen hinzuweisen.

Mit Rücksicht auf den bekannten Grundsatz: „doli exceptio bonae fidei judiciis inest", möchte ich zunächst auf die das Wesen dieser Einrede kennzeichnende l. 1, § 1 D. 44, 4 hinweisen, wo es heißt: „Ideo autem hanc exceptionem (scil. doli) Praetor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem aequitatem prosit.". Diese allgemeine, den Richter zur Berücksichtigung von Billigkeitserwägungen ermächtigende Regel findet nun in den Quellen die mannigfaltigste Anwendung. So sagt beispielsweise die l. 5, D. 22, 1: „Generaliter observari convenit, bonae fidei judicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur." In der l. 7, D. 18, 5 wird anläßlich der Entscheidung eines besonderen, dem Gebiete des Kaufvertrages angehörigen Falles der Satz ausgesprochen: „vix bonae fidei convenire, eo pacto stari, quod alteri captiosum sit." In § 30, J. 4, 6 wird gesagt: „In bonae fidei autem judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat." Ferner findet sich in l. 54, pr. D. 17, 1 der Satz „placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam," und in l. 108, § 12, D. 30 heißt es wieder: „. . . sicut in contractibus fidei bonae servatur, ut si quidem utriusque contrahentis commodum servetur, etiam culpa, sin unius solius, dolus malus tantummodo praestetur." Endlich

möchte ich bei diesem Anlasse noch auf eine Quellenstelle mich berufen, welche mir für unsere Frage besondere Aufmerksamkeit zu verdienen scheint, und auf welche ich noch zurückkommen werde, nämlich auf l. 31, § 20, D. 21, 1, wo wir lesen: „. . . ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire."

Betrachtet man die angeführten Stellen, welchen sich leicht noch zahlreiche weitere, den verschiedensten Gebieten des Civilrechtes angehörige anreihen ließen, so ist der Parallelismus mit dem Standpunkte des deutschen Gesetzbuches in unserer Frage nicht zu verkennen. Dieser Parallelismus ergibt sich am deutlichsten, wenn man die neuere gemeinrechtliche Lehre und Praxis auf dem in Rede stehenden Gebiete in Betracht zieht. So führt beispielsweise Regelsberger in seinen Pandekten (Bd. I, § 192) aus, es habe bei den Römern eine exceptio des allgemeinen Inhalts gegeben, daß sich der Kläger durch seine gegenwärtige Rechtsverfolgung mit Treu und Glauben in Widerspruch setze, nämlich die exceptio doli generalis seu doli praesentis. In ihrer processualen Bedeutung sei diese exceptio für uns weggefallen. Dagegen sei der materielle Begriff in unser heutiges gemeines Recht übergegangen, daß nämlich eine Rechtsverfolgung unzulässig sei, die mit den Grundsätzen von Treu und Glauben in Widerspruch stehe. Ein so allgemeiner Rechtssatz sei allerdings nicht ohne Bedenken, da er dem richterlichen Ermessen einen ungewöhnlich freien Spielraum einräume, allein eine Rechtsprechung, die mit dem lebendigen Rechtsbewußtsein des Volkes in Einklang bleiben wolle, könne seiner nicht entrathen. Und mit dieser Ansicht steht Regelsberger

nicht etwa allein, sie ist vielmehr in der neueren Theorie und namentlich in der Praxis geradezu die herrschende geworden. Dazu kommt, daß nach der im heutigen gemeinen Rechte überwiegend gewordenen Lehre und Judicatur alle Rechtsgeschäfte, mit Ausnahme der Wechselforderungen, als bonae fidei negotia angesehen und behandelt werden (Dernburg, Pandekten Bd. I, §§ 124, 131), so daß also das Gebiet für die Anwendung des in Rede stehenden Grundsatzes ebenso ausgedehnt geworden ist, als nach dem Gesetzbuche, wodurch der erwähnte Parallelismus ein um so größerer wird.

Ein ähnlicher Standpunkt verkörpert sich bekanntlich auch in den Vorschriften des französischen Rechts. Der Code civil sagt im Art. 1134 von den Verträgen: „Elles doivent être exécutées de bonne foi", und Art. 1135 fügt hinzu: „Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature." Auch des älteren Handelsrechtes ist an dieser Stelle zu gedenken und mag es in dieser Beziehung genügen, anstatt einer großen Reihe leicht zu sammelnder Belegstellen zwei Aussprüche eines der bedeutendsten, hiehergehörigen Autoren anzuführen. In seinen berühmten „discursus legales de commercio" sagt Casaregis: „Stylus namque mercatorum, vel consuetudo semper praevalere debet jure communi" und an anderer Stelle: „Bona fides est primum mobile ac spiritus vivificans commercii." (Disc. 76, n. 16; disc. 144, n. 10.)

Ueberblickt man nun das angeführte Material, so wird man wohl dem Urtheil Stammler's darin beipflichten

können, daß in der allgemeinen und grundsätzlichen Durchführung des Urtheils nach Treu und Glauben das neue deutsche Gesetzbuch seine Vorgänger hinter sich zurücklasse. Eine neue Bahn und eine veränderte Richtung gegenüber der bisherigen Rechtsentwicklung, namentlich auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes, dürfte aber durch die bezeichneten Gesetzesbestimmungen nicht eingeschlagen worden sein; es liegt vielmehr wohl nur eine consequente Fortsetzung der bisherigen Entwicklung vor. Daß dem so ist, ergibt sich insbesondere aus der diesen Gesetzesvorschriften eigenthümlichen Gegenüberstellung der Begriffe „Treu und Glauben" und „Verkehrssitte", welche in ganz ähnlicher Weise auch in den dem neuen Gesetzbuche vorangegangenen Rechtssystemen, speciell im gemeinen Rechte in der zuletzt angeführten Quellenstelle sich findet. In dieser Beziehung nun kann ich mich den Ausführungen Stammler's nicht vollkommen anschließen.

Derselbe sagt nämlich (a. a. O. S. 46): „Deshalb ist die Ausdrucksweise des Gesetzbuches, durch die es eine Beurtheilung „nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte", vorschreibt, nicht völlig unangreifbar. Denn der letzte Zusatz ist selbstverständlich, aber auch um so mehr überflüssig, als er ohne Noth ein einzelnes Moment von sehr vielen möglichen hervorhebt, durch welches die thatsächlichen Voraussetzungen und der zu beurtheilende Stoff des Rechtsfalles geliefert wird. Verabredung der Parteien, Herkommen und Uebung im Verkehre, technische Einrichtungen und Neuerfindungen, Einwirkungen Dritter, elementare Unglücksfälle und unberechenbare Sondereignisse verschiedenster Art — sie alle gruppiren sich zu derjenigen Erscheinung, welche den

vom Juriſten zu richtenden und zu beurtheilenden Stoff darſtellt. . . . . So bedeutet „Treu und Glauben“ die formale Richtung, in der das Urtheil ſich bewegen ſoll, „die Verkehrsſitte“ dagegen iſt eines von vielen Momenten, das uns den zu beurtheilenden Stoff dieſes Falles mitliefern hilft, das in dieſer Hinſicht ſelbſtverſtändlich „zu berückſichtigen“ iſt, keineswegs aber das methodiſche Richtmaß zur endgiltigen Erledigung dieſer jeweiligen Rechtsfrage uns liefert.“

Dieſe Auffaſſung entſpricht vor allem nicht demjenigen, was in Betreff der in Rede ſtehenden Vorſchriften aus den Geſetzgebungsmaterialien zu entnehmen iſt. Wie bereits oben angeführt worden iſt, wurde bei der Berathung der im Geſetz enthaltene Hinweis auf die Verkehrsſitte nicht als ſelbſtverſtändlich angeſehen, ſondern vielmehr in der zweiten Leſung ein auf Streichung dieſes Hinweiſes gerichteter Antrag deshalb abgelehnt, weil der Sinn dieſer Beſtimmung dahin gehe, daß bei der Feſtſtellung, was im einzelnen Falle durch Treu und Glauben gefordert werde, die Verkehrsſitte berückſichtigt werden ſolle. Nach der Anſicht der Commiſſion iſt alſo die Verkehrsſitte nicht ein einzelnes von vielen möglichen Momenten des Thatbeſtandes eines jeweiligen Falles, ſondern vielmehr ein beim Urtheilen nach Treu und Glauben in jedem Falle mitzuberückſichtigendes Moment, welches nach den Umſtänden des Falles und namentlich nach der Natur des in Frage kommenden Rechtsgeſchäftes für die Entſcheidung über das Ausmaß von Treu und Glauben, das in dem jeweils vorliegenden Parteienverhältniſſe zu fordern iſt, in allererſter Linie mitbeſtimmend wird.

Stammler iſt ja vollkommen im Rechte, wenn er (a. a. O. S. 52) darauf hinweist, daß der Grundzug

des deutschen Gesetzbuches sich kennzeichnen lasse als: „Objectivirung des Rechtslebens", und daß es daher weit entfernt sei von dem anzüglichen Satze des: „vigilantibus jura sunt scripta", und nicht in Harmonie mit einer Grundstimmung, welche dahin geht: „in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire." Es ist aber nicht in Abrede zu stellen, daß nach der Verkehrssitte diese Sätze für manche und bekanntlich gerade für die allergewöhnlichsten Rechtsgeschäfte, insbesondere für die Güteraustauschverträge, auch heute noch in einem gewissen Umfange in unbestrittener Geltung und Anwendung stehen und es lag sicherlich nicht in der Absicht des deutschen Gesetzgebers, auf diesem Gebiete mit einem Male Wandel schaffen zu wollen, zumal ein solcher Schritt kaum durchführbar und die Consequenzen desselben gar nicht abzusehen wären.

Im römischen Rechte kommt den Klagen, welche aus der emtio venditio, sowie aus der locatio conductio entspringen, der Charakter von actiones bonae fidei zu. Gerade in Betreff dieser beiden, für den Güteraustausch vor allen in Betracht kommenden Verträge proclamiren aber die Quellen das „naturaliter licere contrahentibus se circumvenire". Den römischen Juristen erschienen demnach diese beiden Positionen nicht von vorneherein unvereinbar. In der Novelle XCVII. cap. 1 weist Kaiser Justinian sogar ausdrücklich darauf hin, daß es im Handel (εμπορικῶς, negotiative) gebräuchlich sei, „sese circumscribere". Wie Glück (Erläut. d. Pandekten, Bd. 17, I. S. 23) berichtet, waren unter den älteren gemeinrechtlichen Juristen viele der Ansicht, daß es im classischen römischen Rechte bei den bonae fidei-Contracten infolge

der allgemeinen prätoriſchen clausula doli dem Richter erlaubt geweſen ſein müſſe, eine unbillige Verletzung nach Befinden der Umſtände zu emendiren. Wie groß indeſſen die Verletzung habe ſein müſſen, wenn deshalb ein Handel wieder aufgehoben werden konnte, ſcheine Anfangs nicht geſetzlich beſtimmt geweſen zu ſein, ſondern habe noch alles auf dem richterlichen Ermeſſen beruht. Erſt durch die Reſcripte der Kaiſer Diocletian und Maximian über die laesio ultra dimidium ſei in Betreff der erforderlichen Größe der Verletzung dem Richter eine beſtimmte Vorſchrift an die Hand gegeben worden.

Wie dem aber auch ſei, ſo viel iſt gewiß, daß in den letzterwähnten Reſcripten ein Verſuch zu erblicken iſt, dem Streben der Parteien, einander beim Güteraustauſche auszubeuten und zu benachtheiligen, durch das Geſetz eine gewiſſe Grenze zu ziehen. Freilich führte dieſer Verſuch nicht ſofort zu einem definitiven Reſultate, denn gegenüber den gedachten Reſcripten und dem noch viel weiter gehenden, im Jahre 301 nach Chriſtus erlaſſenen Edicte des Kaiſers Diocletian „de pretiis rerum“, welches letztere für die meiſten Waaren beſtimmte Preistaxen feſtſetzte und deren Ueberſchreitung mit Todesſtrafe bedrohte, ſchützen ſpätere, in den Codex Theodoſianus (ll. 1, 4, 7, III. tit. 1) aufgenommene Geſetze das Kaufgeſchäft gegen jede derartige Anfechtung. So beſtimmt beiſpielsweiſe ein Geſetz des Kaiſers Conſtantin vom Jahre 319: „Venditionis atque emptionis fidem, nulla circumscriptionis violentia facta, rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querela contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est.“ Und im Jahre 396 normirten die Kaiſer Arcadius und Honorius: „Semel inter

personas legitimas initus empti contractus et venditi ob minorem adnumeratam pretii quantitatem nequeat infirmari.“ Erst Kaiser Justinian nahm die erwähnten Rescripte Diocletians und Maximians wieder in seinen Codex auf (c. 2, 8, C. IV. 44) und machte damit die laesio ultra dimidium zum Bestandtheile des gemeinen Rechts, von wo sie bekanntlich in zahlreiche andere Gesetzgebungen übergegangen ist.

Hievon völlig verschieden und von einem viel allgemeineren Standpunkt ausgehend regelt das deutsche bürgerliche Gesetzbuch die hiehergehörigen Fragen. Entscheidend hiefür ist der § 138, wonach jedes Rechtsgeschäft für nichtig erklärt wird, „durch das Jemand unter Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit eines Anderen sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvortheile versprechen oder gewähren läßt, welche den Werth der Leistung dergestalt übersteigen, daß den Umständen nach die Vermögensvortheile in auffälligem Mißverhältnisse zu der Leistung stehen.“ Mit dieser aus der consequenten Weiterbildung der neueren deutschen und österreichischen Wuchergesetzgebung hervorgegangenen Vorschrift ist das deutsche Civilrecht auf einen Standpunkt gelangt, der eine auffallende Analogie mit der der ausgebildeten canonischen Jurisprudenz eigenthümlichen Auffassungsweise zeigt. Zum Beweise dessen will ich eine Stelle aus dem berühmten „Tractatus de commerciis et cambio“ des Sigismund Scaccia hier anführen. Er sagt (§ 1, Quaest. 7, Par. 2, Ampl. 10, No. 56): „Nam in re mobili justum pretium dicitur illud, quod communiter a non constituto in egestate reperitur similis rei,

et sic res tanti valet, quanti communiter vendi potest non constituto in egestate, et intelligenti, et scienti conditionem rei, et habenti aetatem perfectam, et plenum judicium . . . . et est attendendum pretium loci, in quo agitur, quia scimus quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque."

Es fällt sofort auf, daß Scaccia für seine Begriffsbestimmung des „justum pretium" Momente heranzieht, deren Nichtvorhandensein eine nothwendige Voraussetzung der im § 138 cit. normirten Nichtigkeit eines Rechtsgeschäftes bildet. Scaccia verlangt für das „justum pretium" einen nicht in einer Nothlage befindlichen, verständigen und sachkundigen, besonnenen Käufer, unser Gesetz setzt Ausbeutung der Nothlage, des Leichtsinns oder der Unerfahrenheit voraus. Beide aber begehren Berücksichtigung der besonderen Umstände. Beim Zutreffen seiner Voraussetzungen erwartet Scaccia die Bildung eines gerechten Preises. Die gegentheiligen Voraussetzungen befördern die Entstehung ungerechter Preise, und wenn das so weit geht, daß Leistung und Gegenleistung den Umständen nach „in auffälligem Mißverhältnisse" zu einander stehen, dann sieht sich eben das deutsche Gesetz veranlaßt, dem Benachtheiligten Hilfe zu gewähren.

Gewiß kann es nun aber nicht zweifelhaft sein, daß das deutsche Gesetzbuch, indem es im § 138 die Voraussetzungen normirte, unter welchen ein Rechtsgeschäft wegen wucherischer Ausbeutung als gegen die guten Sitten verstoßend nichtig erklärt werden kann, damit auch eine Grenze in der Richtung aufstellen wollte, daß Rechtsgeschäfte wegen der aus einem solchen für eine der Parteien sich ergebenden

Benachtheiligung, sofern nicht im Gesetzbuche oder sonst in einem Specialgesetze für gewisse Gattungen von Rechtsgeschäften etwas anderes festgesetzt ist, beim Mangel der im zweiten Absatze des bezeichneten Paragraphen enthaltenen Voraussetzungen einer Anfechtung nicht unterliegen sollen. In diesen Grenzen bleibt also bei den regelmäßigen Rechtsgeschäften des Güteraustausches das „sese circumscribere“ auch nach dem neuen deutschen Rechte gestattet und die Wahrung des eigenen Vortheiles, sowie der Schutz gegen Benachtheiligung allein der Wachsamkeit der Parteien überlassen. Man erinnere sich beispielsweise des berühmten Falles aus Cicero's Buch „de officiis“ (III, 12), auf welches ich auch später noch mich zu berufen Gelegenheit haben werde. Zur Zeit einer großen Hungersnoth und Theuerung bei den Rhodiern bringt ein rechtschaffener Mann eine große Menge Getreide von Alexandrien nach Rhodus. Er weiß, daß mehrere Kaufleute gleich ihm gehandelt haben und hat deren gleichfalls mit Getreide beladene Schiffe auf dem Wege nach Rhodus gesehen. Soll er das nun den Rhodiern sagen oder soll er schweigen und sein Getreide möglichst theuer verkaufen? Daß bei Einhaltung des letzteren Weges die mit den Rhodiern abgeschlossenen Kaufverträge auch nach dem neuen Gesetzbuche regelmäßig unanfechtbar sein werden, wird wohl nicht in Abrede zu stellen sein, wenngleich ein besonderes Maß von „Treu und Glauben“ in einem solchen Vorgehen sicherlich nicht erblickt werden kann. Nach dem Berichte Cicero's hat der Stoiker Antipater dem derselben philosophischen Schule angehörigen, dieses Vorgehen vertheidigenden Diogenes von Babylon gegenüber geäußert: „Was muß ich hören? Du, ein Mensch, verpflichtet, dich der Menschen anzunehmen

und der menschlichen Gesellschaft dienstbar zu sein; du, mit der Bestimmung geboren und mit den Grundtrieben der menschlichen Natur begabt, denen du gehorchen und folgen mußt, daß dein Vortheil der Vortheil der Gesammtheit sei und der gemeinsame Vortheil auch der deine, du willst trotz alledem den Leuten verhehlen, welche Freude ihnen bevorsteht, welche Vorräthe für sie auf dem Wege sind?" Diese Anschauung des Antipater hat aber weder in jener Zeit der „Verkehrssitte" entsprochen, noch ist dies heutzutage der Fall. Es genügt ja ein Blick auf unseren Verkehr und die Vorgänge in demselben, um die fortdauernde, wenn auch in gewisse gesetzliche Grenzen gebannte Praxis des „sese circumscribere" wahrzunehmen. Ist es ja doch ein selbst in der Strafrechtspflege überall anerkannter Grundsatz, daß die im geschäftlichen Verkehre in Unzahl vorkommenden Reclamen, Anpreisungen und Empfehlungen von Waaren, auch wenn in denselben geradezu Unwahrheiten enthalten sind, nicht unter den Thatbestand des Betruges subsumirt werden, wenngleich über die Täuschungsabsicht in vielen Fällen kaum ein Zweifel bestehen kann.

Zu einem völlig verschiedenen Urtheile gelangen wir sofort, wenn wir annehmen, daß unter den von Cicero vorausgesetzten Umständen ein Mandatar gegen seinen Mandanten, ein Societär gegen die Gesellschaft oder ein Staatsbeamter gegen das Aerar in der dargestellten Weise gehandelt hätte. Da würde, ganz abgesehen von den in dieser Hinsicht bestehenden gesetzlichen Vorschriften auch nach der Verkehrssitte gewiß kein Zweifel darüber bestehen, daß einen derart Handelnden zum Mindesten eine civilrechtliche Ersatzpflicht treffen würde. Und das wäre auch ganz natürlich, denn die zuletzt genannten Personen stehen im

Verbande einer wirthschaftlichen Organisation und, wie ich in meiner Schrift über die „Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation" nachzuweisen versucht habe, ist das erste Merkmal solcher Verhältnisse das Verbot der Verfolgung des eigenen Vortheils auf Kosten der Mitcontrahenten. Sowohl Gesetz als auch Verkehrssitte beanspruchen in solchen Verhältnissen die Wahrung der Treue in einem weit höheren Maße als bei den Güteraustauschverträgen.

An und für sich kann in dieser Erscheinung etwas Ueberraschendes keineswegs erblickt werden. Die heutzutage so zahlreich gewordenen und so verschiedene Zwecke verfolgenden Organisationen der Menschen zeigen eben auch in Betreff ihrer Intensität, der Stärke des ihre Mitglieder umschlingenden Bandes die allergrößte Mannigfaltigkeit. Daß, insoferne die in solchen Organisationen bestehenden Beziehungen Gegenstand der gesetzlichen oder autonomen Regelung werden, diese Mannigfaltigkeit auch in den betreffenden Festsetzungen zum Ausdruck gelangen und daher die Vorschriften über das Verhältniß der Mitglieder zu einander bei verschiedenen derartigen Organisationen auch ein sehr verschiedenes Bild bieten wird, ist gleichfalls nur ganz natürlich. Auf diese Verschiedenheit unter den menschlichen Organisationen hat bereits Cicero hingewiesen, wenn er (De officiis, III. 17) sagt: „Societas enim est, . . . latissime quidem quae pateat, hominum inter homines: interior eorum, qui ejusdem gentis sunt, propior eorum, qui ejusdem civitatis. Itaque majores aliud jus gentium, aliud jus civile esse voluerunt. Quod civile non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet." Er

stellt also drei Organisationsbegriffe, nämlich die menschliche Gesellschaft, das Volk und die Stadtbürgerschaft — wobei wohl zunächst an die gens Itala und an die civitas Romana zu denken sein dürfte — in Parallele und gelangt dabei zu der Schlußfolgerung, daß Verpflichtungen, welche zwischen den Mitgliedern der weiteren Organisation bestehen, stets auch für die engere Organisation in Geltung sind, aber nicht umgekehrt, weil eben bei der letzteren das Band zwischen den Mitgliedern der Natur der Sache nach ein innigeres ist, als bei der ersteren. Aehnliche Gedanken äußert Cicero übrigens auch noch an anderen Stellen seines erwähnten Buches. Als eine mit Rücksicht auf die Erfahrungen unserer Tage nicht uninteressante Reminiscenz will ich an dieser Stelle auch noch hervorheben, daß ein Commentator Cicero's, der deutsche Popularphilosoph Christian Garve, in einem, seinen im Jahre 1783 veröffentlichten Anmerkungen eingeschalteten Excurse über die Handelsmoral folgende, sicherlich heute noch beachtenswerthe Bemerkung macht: „Einem Kaufmanne wird es von Personen seines Standes zu einem größeren Verbrechen angerechnet, wenn er unter den gewöhnlichen Preisen (gesetzt auch, diese wären unbillig hoch) verkauft, als wenn er seine Käufer überhält. Es heißt, er schleudert. — Es ist darin etwas Wahres. Die größte Pflicht hat jeder Mensch gegen die, mit welchen er in der nächsten Verbindung steht. Der fremde Käufer ist für den Kaufmann nur ein Mensch, dem er die Pflichten der allgemeinen Menschenliebe schuldig ist. Sein Mitverkäufer ist sein Nächster, gegen den er auch die Pflichten eines besonderen gesellschaftlichen Verhältnisses zu leisten hat. Die Habsucht, der Eigennutz dessen, welcher schleudert, ist größer, als dessen, der überbietet.

Er schadet mehreren, und schadet auf länger. Von der anderen Seite ist die Verbindung Eines Corporis gegen das ganze Publicum, einer kleinen Gesellschaft gegen die große, unter deren Schutze sie lebt, selbst eine Ungerechtigkeit, und daran Theil zu nehmen, kann nicht schuldlos sein." Man könnte fast glauben, einen modernen Schriftsteller über die Berechtigung der Cartellbewegung zu vernehmen.

Die Zusammenfassung des bisher Gesagten läßt es also gewiß principiell als ganz richtig erscheinen, wenn, wie oben bemerkt, Stammler „Treu und Glauben" als die Norm zur Entscheidung eines rechtlichen Streites definirt, welche in einer besonderen Sachlage im Sinne des socialen Ideales das Richtige angibt und als Ziel dieses Grundsatzes die Objectivität, die Abwägung und Beurtheilung der widerstreitenden subjectiven Interessen und Wünsche im Sinne des socialen Ideales hinstellt. Man darf hiebei nur niemals außer Acht lassen, daß dieses sociale Ideal durchaus nicht immer dasselbe, und mit Rücksicht auf die verschiedenen in Betracht kommenden und den Gegenstand der richterlichen Entscheidungen bildenden Rechtsverhältnisse überhaupt kein einheitlicher Begriff ist, sondern daß die socialen Ziele der zahlreichen Organisationen, in welchen sich die Menschen vereinigen, sehr verschiedenartig, ja häufig genug einander geradezu widersprechend sind, daß das Maß der Interessengemeinsamkeit, sowie die Intensität der Verbindung bei den einzelnen Organisationen gleichfalls überaus verschieden sind und daß daher auch durchaus nicht in allen Rechtsverhältnissen dasselbe Maß von Treu und Glauben gefordert, ja mit Rücksicht auf das mit den Interessen der Gesammtheit nicht im

Einklange stehende Ziel mancher Organisationen dem Anspruch auf Einhaltung von Treu und Glauben vom Richter in vielen Fällen nicht einmal Unterstützung gewährt werden kann.

Die Sorge für die Feststellung der Grundsätze des Privatrechtes, sowie für dessen Fortbildung obliegt in unseren heutigen Culturverhältnissen in allererster Linie dem Staate und seinen Organen. Dieser selbst stellt sich als eine der wichtigsten und mächtigsten der zahlreichen menschlichen Organisationen dar, er nimmt die Entscheidung darüber für sich in Anspruch, ob die Treueverpflichtungen der sonstigen menschlichen Organisationen mit seinen Zwecken vereinbar oder denselben sogar förderlich sind, und demgemäß geduldet oder zur Erzwingung derselben sogar staatliche Zwangsmittel gewährt werden sollen, und er normirt, gleich jeder anderen menschlichen Organisation, auch ihm allein eigenthümliche, seine Bürger umfassende Treueverpflichtungen, für welche er durch die staatlichen Gesetze die ihm erforderlich scheinenden Sanctionen festsetzt. Diese Treueverpflichtungen betreffen nicht allein die Beziehungen der Bürger zum Staate selbst, — obzwar gerade in dieser Hinsicht die Stärke der Verpflichtung besonders betont wird und für dieselbe die schärfsten Sanctionen aufgestellt werden, — sie erstrecken sich, wenngleich mit geringerer Intensität, auch auf die Beziehungen der Bürger unter einander. Zu den diesem letzteren Gebiete angehörigen Vorschriften zählen eben auch die in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Wahrung von Treu und Glauben im Verkehre.

Es fällt nun freilich sofort auf, daß die zuletzt angeführten, ebenso wie die sonstigen hiehergehörigen Bestimmungen der neueren Civilgesetzbücher sich ihrem Inhalt

nach nicht als lediglich für die Beziehungen der Staatsbürger unter einander geltend darstellen, sondern ohneweiters auch auf andere Personen, namentlich auf Mitglieder anderer Staaten Anwendung zu finden haben, soferne die Beziehungen zu diesen letzteren oder zwischen denselben nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts durch das für das Inland geltende Civilrecht beherrscht werden. In dieser Erscheinung liegt aber durchaus nichts, was mit dem früher Gesagten irgendwie im Widerspruch stehen würde. Es ist eine allgemein bekannte Thatsache der Rechtsgeschichte aller Völker, daß die Rechtsgemeinschaft in den ältesten Zeiten nur die Angehörigen der Volksgenossenschaft umfaßte, daß der Fremde rechtlos war, und daß im Principe zwischen den Begriffen „Fremder" und „Feind" ein Unterschied nicht bestand. Die allmälige Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Fremden, zunächst durch die Ausbildung des Gastrechtes, bildet einen der interessantesten rechtshistorischen Entwicklungsgänge. Es liegt nicht im Bereiche der gegenwärtigen Ausführungen, des Näheren auf diese Entwicklung einzugehen, nur mag darauf hingewiesen werden, daß die Bestimmung des § 1 der Einleitung zum preußischen Landrecht: „Das allgemeine Landrecht enthält die Vorschriften, nach welchen die Rechte und Verbindlichkeiten der Einwohner des Staates .... zu beurtheilen sind", und ebenso der § 1 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches: „Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus", noch Zeugniß von der früheren Auffassung des Privatrechtes als einer auf die Staatsgenossen beschränkten Institution geben. Freilich bemerkt

schon Koch in seinen Anmerkungen zum preußischen Landrecht zu der erwähnten Gesetzesstelle:

„Der Wortlaut drückt nicht die Meinung aus: nicht lediglich die Einwohner des Staates, denn einerseits auch Fremde, welche hier oder in Beziehung auf hier befindliche Gegenstände contrahiren oder Recht suchen, haben sich nach dem hiesigen Rechte zu achten, und andererseits Einwohner des Staates können sich nicht auf das allgemeine Landrecht da berufen, wo man dasselbe nicht anerkennt, da das System des persönlichen Rechts nirgend mehr gilt. Die Meinung ist, daß dasjenige Recht, welches innerhalb der Grenzen, in welchen der Gesetzgeber Gewalt hat, herrschen soll, durch dieses Gesetzbuch urkundlich gemacht sein solle."

An die Stelle des früher herrschend gewesenen Systems der persönlichen Rechte, wonach in der Regel ein Jeder nach dem Rechte des Volkes lebte, welchem er durch Abstammung angehörte, ist eben im Laufe der Zeiten nach den mannigfaltigsten Wandlungen und Uebergängen der Gedanke der territorialen Geltung des staatlichen Rechts getreten. Unter der Voraussetzung der Reciprocität wird die Rechtsfähigkeit der Fremden allgemein anerkannt und sie nehmen innerhalb gewisser Grenzen und mit mancherlei Modificationen, deren Festsetzung eine der Hauptaufgaben des internationalen Privatrechtes bildet, Theil an der territorialen Rechtsgemeinschaft. Wo übrigens Angehörige mehrerer Nationen mit erheblich verschiedener Cultur vermischt auf demselben Territorium leben, findet sich auch heute noch vielfach ein dem System der persönlichen Rechte ähnlicher Rechtszustand. Man denke beispielsweise an die Rechtsverhältnisse der Europäer in den asiatischen und afrikanischen Staaten oder der Indianer in den ihnen belassenen

Reservationen der Vereinigten Staaten Nordamerikas. Aber auch die territorial organisirte staatliche Rechtsgemeinschaft duldet nicht, daß jene Treueverpflichtungen, deren Wahrung sie für ihre Mitglieder unter einander als nothwendig erachtet, von Personen, welche dieser Rechtsgemeinschaft nicht angehören, zum Nachtheile ihrer Mitglieder verletzt werden. In dieser Beziehung spricht sich mit besonderer Klarheit die deutsche Civilproceßordnung in ihrer neuen Fassung vom 17. Mai 1898 aus, da dieselbe im § 328 die Anerkennung des Urtheils eines ausländischen Gerichtes ganz allgemein als ausgeschlossen erklärt, wenn diese Anerkennung gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde, und in Uebereinstimmung hiemit im § 723 vorschreibt, daß auf Grund des Urtheils eines ausländischen Gerichtes ein Vollstreckungsurtheil nicht zu erlassen ist, wenn die Anerkennung des betreffenden Urtheils nach § 328 als ausgeschlossen erscheint.

Wie ich in meinen früheren Schriften des Näheren zu zeigen bemüht war, erachtet der staatliche Organismus in seiner gegenwärtigen Gestalt den wirthschaftlichen Concurrenzkampf unter seinen Mitgliedern für zulässig, ja sogar für vortheilhaft. Es besteht nur, wie ich namentlich in meiner Schrift: „Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung“ (S. 48) hervorgehoben habe, das Bestreben auf diesen Kampf einen gewissen Einfluß zu gewinnen — einerseits dafür zu sorgen, daß derselbe auf jenen Gebieten, auf denen man sich von demselben wohlthätige Wirkungen für das Gedeihen der Gesammtheit erwartet, nicht von vorneherein ausgeschlossen werde, andererseits wieder zu bewirken, daß in diesem Kampfe gewisse,

besonders verderbliche oder verwerfliche Mittel nicht zur Anwendung gebracht werden und unter allen Umständen dahin zu streben, daß dem Individuum in diesem Kampfe ein gewisses Maß von freier Bewegung bewahrt werde. Soweit aber die erwähnten Schranken, welche freilich in der neueren Rechtsentwicklung stets weiter ausgedehnt werden, sich nicht erstrecken, gelangen im Concurrenzkampfe eben auch Kampfmittel zur Anwendung und diese letzteren haben auch heute noch vielfach das „sese circumvenire“ zum Zwecke.

„Bonae fidei judiciis doli exceptio inest.“ Das ist ein allgemein giltiger Grundsatz des römischen Verkehrsrechtes. Und da, wie bereits früher hervorgehoben wurde, nach der im heutigen gemeinen Rechte herrschend gewordenen Lehre alle Rechtsgeschäfte mit Ausnahme der Wechselforderungen als bonae fidei negotia angesehen und behandelt werden, so ergibt sich hieraus schon für das gemeine Recht das principielle Verbot des dolus im Verkehrsleben.

Damit ist aber selbstverständlich ein sicherer Boden noch nicht gewonnen, so lange es an einer ausreichenden Begriffsbestimmung für den verbotenen dolus fehlt. Mit allgemeinen Sätzen, wie beispielsweise l. 1, pr. D. 4, 3: „Hoc edicto Praetor adversus varios et dolosos, qui aliis obfuerunt calliditate quadam, subvenit, ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa“, ist da natürlich nicht geholfen, und wenn Paulus in l. 1 § 2, D. 44, 4 meint: „Sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur“, so ist das zwar ohne Zweifel richtig, aber gewiß nicht geeignet, uns eine verläßliche Richtschnur an die Hand zu geben. So weiß

denn beiſpielsweiſe ein ſo bedeutender und für die Rechtsbildung in Frankreich ſo maßgebender Juriſt, wie Jean Domat in ſeinem Traité des lois civiles dans leur ordre naturel (Liv. 1, Tit. 18, Sec. 3, §. 2) uns hierüber nur zu ſagen: „Ainsi dans tous les cas où il s'agit de savoir s'il y a du dol, il dépend de la prudence du juge de le reconnaître, et le réprimer, selon la qualité du fait, et les circonstances. Et comme on ne doit pas donner facilement atteinte aux conventions, pour tout ce qui ne serait pas dans les bornes d'une parfaite sincérité, on ne doit pas aussi souffrir que la simplicité et la bonne foi soient exposées à la duplicité et aux tromperies.“

Nun enthalten aber die Pandekten bekanntlich eine officielle Definition des Begriffes dolus. In l. 1, § 2, D. 4, 3 heißt es nämlich: „Dolum malum Servius quidem ita definiit, machinationem quandam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur, et aliud agitur. Labeo autem, posse et sine simulatione id agi, ut quis circumveniatur, posse et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari, sicuti faciunt, qui per ejusmodi dissimulationem deserviant, et tuentur vel sua, vel aliena. Itaque ipse sic definiit, dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est.“ Zweifellos verdient nun die Definition Labeo's den Vorzug vor jener des Servius und inſofern ſind die Digeſten ſicherlich im Rechte. Aber auch die vom Geſetz approbirte Definition hat zunächſt nur ein poſitives Handeln im Auge, und wenn auch mit Rückſicht auf mehrere andere Quellen-

stellen die gemeinrechtliche Doctrin sich genöthigt sah, zuzugeben, daß Betrug auch durch Verschweigen begangen werden könne, so war durch jene Definition in der Hauptsache der weiteren Ausgestaltung der Lehre doch der Weg vorgezeichnet. So fordert beispielsweise Savigny (System, Bd. 3, S. 118) zum Begriff des dolus im Gegensatze zur fraus die „böse Absicht, das heißt die, welche auf des Gegners Nachtheil gerichtet ist, ohne Unterschied, ob zugleich eigener Vortheil bezweckt wird oder nicht", und fügt dann weiter bei: „In der Regel wird der Betrug durch positive Thätigkeit verübt. Er ist aber auch denkbar durch ein blos leidendes Verhalten, also durch wissentliches, stillschweigendes Dulden des fremden Irrthums, den wir nicht selbst hervorgebracht haben. Dieses letzte jedoch nur unter Voraussetzung eines solchen Vertragsverhältnisses, worin der Andere von uns Offenheit zu erwarten berechtigt ist, so daß hier Schweigen und Reden als ein untrennbares Ganze betrachtet werden muß. Desgleichen definirt Dernburg (Pandekten, Bd. 1, § 104): „Betrug — dolus im engeren Sinne — ist absichtliche Täuschung durch Vorspiegelung falscher oder durch Unterdrückung wahrer Thatsachen, um sich einen Vortheil zu verschaffen." Weiter bemerkt er: „Betrug kann wie im Reden und im Handeln, so auch im Verschweigen liegen. Wann aber ist Mangel an Offenheit Betrug und wann erlaubte Klugheit? Betrug ist das Verschweigen von Thatsachen, deren Mittheilung im Geschäftsverkehr gewöhnlich ist und die der andere Theil daher erwarten darf." Auch das deutsche bürgerliche Gesetzbuch übersetzt dolus in dem hier gebrauchten Sinne durch „arglistige Täuschung" (§ 123, 318 u. s. w.) und schließt sich damit im Wesen der gemeinrechtlichen Auffassung an.

Wesentlich gleichartig ist die Gestaltung dieser Lehre in den Ländern des französischen Rechtes. In dieser Beziehung ist es sehr bezeichnend, wie sich Pothier (Traité des obligations N. 30, 31) über die vorliegende Frage äußert: „Dans le for intérieur, on doit regarder comme contraire à la bonne foi, tout ce qui s'écarte tant soit peu de la sincérité la plus exacte et la plus scrupuleuse: la seule dissimulation sur ce qui concerne la chose qui fait l'objet du marché, et que la partie avec qui je contracte aurait intérêt de savoir, est contraire à cette bonne foi; car, puisqu'il nous est commandé d'aimer notre prochain autant que nous-mêmes, il ne peut nous être permis de lui rien cacher de ce que nous n'aurions pas voulu qu'on nous cachât, si nous eussions été à sa place . . . . Dans le for extérieur, une partie ne serait pas écoutée à se plaindre de ces légères atteintes que celui avec qui il a contracté aurait données à la bonne foi, autrement il y aurait un trop grand nombre de conventions qui seraient dans le cas de la rescision, ce qui donnerait lieu à trop de procès, et causerait un dérangement dans le commerce. Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui soit, dans ce for, regardé comme un vrai dol, suffisant pour donner lieu à la rescision du contrat, tels que toutes les mauvaises manoeuvres et tous les mauvais artifices qu'une partie aurait employés pour engager l'autre à contracter, et ces mauvaises manoeuvres doivent être pleinement justifiées.“ Es ist gewiß nicht überraschend, daß diese das Rechtsgebiet von vorneherein sehr einschränkende Auffassung

zu einer derart harten Gesetzesnorm führte, wie es der Art. 1116 des Code civil ist, welcher lautet: „Le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. — Il ne se présume pas et doit être prouvé."

Die angeführten continentalen Rechtssysteme verstehen also unter dolus in der hier in Rede stehenden Anwendung des Wortes, wie Savigny sich ausdrückt, die absichtliche Erzeugung eines Irrthums, wodurch der Irrende zu einer Willenserklärung bestimmt wird. Das Hervorrufen eines Irrthums ist wesentlich für das Vorhandensein des dolus. In seinen Principes de droit civil (Bd. 15, S. 598) sagt Laurent hierüber sehr präcis: „Mais au moins faut-il une erreur quelconque pour qu'il y ait dol. Si celui que l'on veut tromper découvre la fraude et n'en contracte pas moins, il n'y a plus de dol, le contrat est parfaitement valable." Mit Recht erinnert er dabei an die Rota von Genua, welche den Grundsatz ausgesprochen hat: „Scienti ac volenti et intelligenti fraus fieri non potest." (Dec. 168, n. 10.)

Eine völlig verschiedene Entwicklung zeigt die in Rede stehende Lehre im anglo-amerikanischen Rechte. In den „Commentaries on Equity Jurisprudence" des berühmten amerikanischen Juristen Joseph Story (12. ed., Bd. 1, § 137) wird gelegentlich der Anführung der früher citirten Definition Labeo's darauf hingewiesen, daß diese Definition ohne Zweifel das umfasse, was man ausdrücklichen, eigentlichen Betrug (positive, actual fraud

werden könne, was Billigkeitsgerichtshöfe meinen, wenn sie erklären, daß sie auf Grund von Erwägungen des allgemeinen Nutzens (drawn from public utility) vorgehen. Im Interesse der Beklagten habe man in solchen Fällen von politischen Argumenten und von Beeinflussung gerichtlicher Entscheidungen durch die Politik gesprochen, aber mit Unrecht, denn in seiner wahren ursprünglichen Bedeutung umfasse das Wort „Politik" die gesammte Regierung des Staates, zu welcher auch die Rechtspflege gehöre, und in diesem Sinne beruhe gewiß auch die von einem Billigkeitsgerichtshofe gewährte Abhilfe auf dem allgemeinen Nutzen. Privatpersonen sollen in ihren Verträgen eben nicht nur einander gegenüber bona fide vorgehen, sondern auch in Betreff anderer Personen, welche durch den Vertrag oder dessen Folgen berührt werden, nicht mala fide handeln, und da neben den Vertragsparteien stets auch die übrigen Menschen berührt sind, so müsse auf den allgemeinen Nutzen Bedacht genommen werden.

Durch die in der angeführten Entscheidung ausgesprochenen Grundsätze wurden der weiteren Entwicklung dieser Lehre im anglo-amerikanischen Rechte vielfach die Wege gewiesen, und es war für diese weitere Entwicklung ohne Bedeutung, ob zur Anwendung der Grundsätze der equity im Gegensatze zum law nur ein besonderer Billigkeitsgerichtshof berechtigt erschien, wie es in England vor der Gerichtsreorganisation der Jahre 1873 und 1875 der Fall war, oder ob hiezu alle Gerichtshöfe berufen sind, was gegenwärtig in England Rechtens ist und in Amerika vielfach schon viel früher Rechtens war. Zur Charakterisirung dieser weiteren Entwicklung, die begreiflicherweise nicht ohne mancherlei Schwankungen sich vollzogen hat,

in welcher Hinsicht die betreffenden Darstellungen des anglo-amerikanischen Rechtes — ich führe diesfalls nur Pollock's Principles of contract, S. 573 u. ff. an — sehr interessantes Material enthalten, genügt die Berufung auf wenige Entscheidungen. So wird beispielsweise in dem aus dem Jahre 1787 stammenden Falle „Heathcote v. Paignon" gesagt: Wenn zwischen Leistung und Gegenleistung ein solches Mißverhältniß besteht, daß daraus hervorgeht, es habe die betreffende Partei das Geschäft, welches sie einging, gar nicht verstanden oder in so drückender Lage sich befunden, daß sie froh war, es eingehen zu können, obwohl ihr das Mißverhältniß bekannt war, so liegt darin eine solche Beherrschung seitens der anderen Vertragspartei, daß sich dieselbe bis zur fraus erheben kann. In einem neueren, dem Jahre 1870 angehörigen Falle „Tennent v. Tennents" hat Lord Westbury seine Ansicht dahin ausgesprochen, daß die Anfechtung eines Vertrages allerdings wegen eines großen Mißverhältnisses der beiderseitigen Leistungen begehrt werden könne, wenn dasselbe derart ist, daß es zur Folgerung berechtigt, die betreffende Partei habe entweder nicht verstanden, was sie thue, oder sie sei das Opfer irgend einer Täuschung oder Erpressung (imposition) gewesen. Große Ungleichheit zwischen den Parteien in Betreff ihrer socialen Stellung oder ihrer Intelligenz wird regelmäßig als ein für die Frage der Annahme einer fraus sehr beachtenswerthes Moment angesehen. Ganz regelmäßig aber werden Kaufverträge aufgehoben, wenn der Verkäufer in Noth war und der Käufer aus seiner Bedrängniß übertriebenen Vortheil zog.

Ueberblickt man die in den angeführten Urtheilssprüchen zum Ausdrucke gelangende Rechtsentwicklung, so

wird man sich der Ueberzeugung nicht verschließen können, daß auf dem Gebiete des anglo-amerikanischen Rechtes in der Hauptsache längst jener Rechtszustand erreicht ist, welchen das deutsche bürgerliche Gesetzbuch zur Verhinderung der Ausbeutung nach langen Kämpfen und schrittweisen Entwicklungen durch § 138 Abs. 2 herzustellen bestrebt ist, während andere Gesetzgebungen in dieser Richtung noch mehr oder weniger weit zurückgeblieben sind. Die Entwicklung der Verkehrssitte war eben auf diesem Gebiete in England eine andere, und namentlich von der individualistischen Auffassung der classischen römischen Juristen nicht so sehr beeinflußte, als in den Staaten, für deren Rechtsentwicklung das römische Recht maßgebend geworden war; das Gefühl, demselben Organismus anzugehören, war auf diesem Punkte in der englischen Rechtsentwicklung ein stärkeres geblieben und hatte die zu weit getriebene Ausbeutung des Volksgenossen als unerlaubt erscheinen lassen. Daß dies gerade in jenem Staate der Fall war, in welchem Handel und Verkehr sich am lebhaftesten entwickelten und die größte Ausdehnung gewannen, ist sicherlich sehr merkwürdig, doch ist diese Erscheinung keine vereinzelte, wie denn überhaupt die Beschäftigung mit der Gestaltung des anglo-amerikanischen Obligationen- und Creditrechtes für den in der Schule des römischen Rechtes aufgewachsenen continentalen Juristen eine reiche Quelle großer Ueberraschungen und neuer Einsichten ist.

Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich mit aller Bestimmtheit zunächst sicherlich der Umstand, daß für die Gestattung der Verfolgung des eigenen Vortheils zum Nachtheile des Mitcontrahenten beim Abschlusse von Güteraustauschverträgen in den verschiedenen Rechtsgebieten die

Grenzen sehr ungleich gezogen sind und daß auf den Umfang dieser Grenzen die in der Verkehrssitte zum Ausdrucke gelangenden Rechtsanschauungen von entscheidender Bedeutung sind. Maßgebend für diese letzteren auf unserem Gebiete ist aber das Gefühl der Zugehörigkeit zu einem gemeinsamen Organismus und das je nach der Intensität dieses Gefühles verschieden starke Bewußtsein des Vorhandenseins von die Verfolgung des eigenen Vortheils beschränkenden Pflichten gegenüber den Mitgliedern desselben Organismus.

Ziehen wir nun außer dem allgemeinen staatlichen, die Grundlage der Civilrechtsgesetzgebung bildenden Organismus andere engere Organisationen in Betracht, so bedarf es wohl keiner weiteren Begründung, daß bei diesen das Gefühl der Zusammengehörigkeit und demzufolge auch das Bewußtsein bestehender Pflichten gegenüber den Organisationsgenossen vielfach ein weit stärkeres ist, wie dies übrigens die tägliche Erfahrung zeigt. Hieraus ergibt sich aber ganz ungezwungen jener durch Verkehrssitte und Gesetzgebung sanctionirte Rechtszustand im Inneren der betreffenden Organisationen, welchen ich in meiner Monographie über die „Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation" zu charakterisiren versucht habe und welcher namentlich in dem osterwähnten Verbote der Verfolgung des eigenen Vortheiles seinen bezeichnendsten Ausdruck findet. An dieser Stelle tritt eben jener Gegensatz in die Erscheinung, den ich in der erwähnten Schrift hervorzuheben bestrebt war: „Auf der einen Seite stehen die Güteraustauschverträge, ihrer Natur nach dem Gebiete des wirthschaftlichen Kampfes angehörend, ja denselben voraussetzend, gewissermaßen die Friedensschlüsse zu dem vorher-

gegangenen Kampfe zwischen Angebot und Nachfrage und den sonstigen auf die Preisbildung Einfluß nehmenden mannigfaltigen Momenten, wobei die Niederlage des schwächeren Theiles besiegelt, die Folgen seiner Niederlage festgesetzt und unter staatlichen Rechtsschutz gestellt werden, sofern nicht das staatliche Gesetz selbst der Ausbeutung des einen Vertragscontrahenten durch den anderen eine Grenze zieht; — auf der anderen Seite erblicken wir die Organisationsverträge, die nicht den Kampf der einzelnen Subjecte, sondern das friedliche Zusammenwirken derselben zu einem gemeinsamen Zwecke voraussetzen und dieses Zusammenwirken zu ordnen bestimmt sind, welche die einzelnen Zellen zu Gebilden höherer Ordnung zusammenfassen und ihre Beziehungen zu einander regeln." Folgerichtig muß im Inneren dieser Organisationen, im Verhältnisse der Mitglieder zu einander und zu dem Organismus Treu und Glauben in einem weit höheren und intensiveren Grade gewahrt und von der Gesetzgebung gefordert werden, als dies bei den Güteraustauschverträgen auch in der fortgeschrittensten Gesetzgebung der Fall sein kann, so lange diese letzteren Verträge und der Güterverkehr überhaupt den wirthschaftlichen Kampf zur Voraussetzung haben. Und in dieser Sachlage und der dadurch bedingten Stellungnahme der Gesetzgebung, welche insbesondere, wie bereits bemerkt, in dem Verbote der Verfolgung des eigenen Vortheils zum deutlichsten Ausdrucke gelangt, ist eben der Eingangs erwähnte, durch Sitte und Recht anerkannte Gegensatz zwischen Güteraustausch- und Organisationsverträgen begründet.

Wenn also die allgemeine Behauptung aufgestellt wird, daß die Verpflichtung zur Wahrung von Treu und

Glauben im modernen Rechte für alle Verträge ohne Ausnahme und namentlich für die Güteraustauschverträge, also für den gesammten Verkehr gelte, so läßt sich dem an sich zwar nicht widersprechen. Die Richtigkeit dieser Behauptung schließt jedoch, wie früher gezeigt wurde, nicht einmal aus, daß das bei den Güteraustauschverträgen in den verschiedenen Gesetzgebungen geforderte Maß von Treu und Glauben ein sehr verschiedenes ist; und noch viel weniger steht die obige Behauptung mit der Thatsache im Widerspruche, daß in Uebereinstimmung mit der Natur der Sache für die Organisationsverträge in Betreff der Wahrung der Treue noch weit größere, ja soweit gehende Anforderungen an die Vertragsparteien gestellt werden, daß dadurch die Gewinnstabsicht geradezu ausgeschlossen und in ihr Gegentheil, in das Verbot der Verfolgung des eigenen Vortheils gegenüber dem Mitcontrahenten verwandelt wird. In jeder Organisation entwickelt sich eben auch die der Natur und dem Zwecke derselben entsprechende Rechtsordnung und die Nachweisung dieser Zusammenhänge ist meines Erachtens eine der interessantesten und dankbarsten Aufgaben der Rechtswissenschaft.

In den sehr lehrreichen kritischen Studien Prof. Bernatzik's über den Begriff der juristischen Person (Archiv für öffentliches Recht, Bd. 5, S. 243) wird unter Anderem ausgeführt: „Ein Gemeinwesen steht als solches mit dem Staate in gar keinem Zusammenhang. Der Staat selbst ist zwar auch ein Gemeinwesen, aber es können sich Gemeinwesen ohne, außer und über dem Staate bilden. Dasjenige, wodurch sich das staatliche Gemeinwesen von allen anderen unterscheidet, ist die Macht desselben. Es ist ein Centrum von Machtfactoren, welche bewirken,

daß es alle übrigen Gemeinwesen innerhalb desselben beherrscht, indem es die Bildung von Gemeinzwecken außer ihm controlirt und, wo es ersprießlich scheint, beeinflußt. Die Bildung eines Gesammtzweckes und die Willensorganisation zur Verwirklichung desselben erfolgt aber unabhängig vom Staate und ist die Basis der Rechtsordnung des Gemeinwesens, seine Verfassung. Jedes Gemeinwesen hat daher seine eigene Rechtsordnung; die Rechtsordnung des Staates unterscheidet sich von der aller übrigen Gemeinwesen nur durch seine überlegene Macht. Nur deshalb ist sie heute „die Rechtsordnung" schlechtweg und übt auf alle anderen Gemeinwesen einen rechtlichen Einfluß aus. Je nachdem sie sich zu diesen billigend oder ablehnend verhält, entsteht ein vom Staate genehmigtes, geduldetes oder verbotenes Gemeinwesen. Allein auch der verbotene Verein ist ein Gemeinwesen, hat sein eigenes Recht und seine eigene Verfassung, denn, wie Thon sehr richtig bemerkt, gibt es so viele Rechtskreise, als es solche Gemeinschaften von Menschen gibt."

So seltsam diese Deduction auf den ersten Blick auch anmuthen mag, bei näherer Erwägung wird man zugeben müssen, daß sich gegen dieselbe von einem objectiven, durch Vorurtheile nicht beeinflußten Standpunkte etwas stichhältiges nicht vorbringen läßt. Die tägliche Erfahrung zeigt uns in einzelnen Gemeinwesen die Bildung von Rechtsordnungen außerhalb, ja selbst im Widerspruche mit der staatlichen Rechtsordnung, und es ist dabei durchaus nicht nöthig, zum Beweise auf die Vorgänge in solchen Verbindungen sich zu berufen, welche einen vom Staate verbotenen, etwa gar einen verbrecherischen Zweck verfolgen. Aber man denke beispielsweise an die Studenten-

verbindungen mit ihrem den Zweikampf und seine Voraussetzungen genau codificirenden Comment, oder an die Cartelle der Producenten mit ihren mannigfaltigen, stets um die Grenze des staatlich Erlaubten oscillirenden, durch die härtesten Conventionalstrafen gesicherten Verpflichtungen. Solche Vereinigungen sind auch stets bestrebt, zur Verwirklichung der aus ihrer besonderen Rechtsordnung sich ergebenden Ansprüche eine eigene Gerichtsbarkeit, regelmäßig in der Form von Ehren- oder Schiedsgerichten zu schaffen, und sehr gerne machen sie gegen widerspenstige Mitglieder von jenen Executionsmitteln Gebrauch, welche Walther Nothnagel in seinem Buche: „Execution durch sociale Interessengruppen" so interessant zu schildern gewußt hat. Eine überaus merkwürdige Anerkennung hat aber die in Rede stehende Sachlage im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche erfahren, u. zw. durch die Vorschrift des § 54, wonach auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, — unter welche Kategorie namentlich auch solche Vereine fallen, denen die staatliche Verleihung der Rechtsfähigkeit versagt wird — die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung zu finden haben. Auf diese Weise bleibt solchen Vereinen zwar die juristische Persönlichkeit versagt, andererseits wird aber doch anerkannt, daß auch sie als Gemeinwesen thatsächlich bestehen, daß sie selbstständige Organismen mit einer Rechtsordnung im Innern sind und daß diese Rechtsordnung dieselbe ist, wie jene der societas überhaupt. Und selbst nach außen hin wird in der neuen deutschen Gesetzgebung den nicht rechtsfähigen Vereinen in gewissen Richtungen die Rechtssubjectivität zuerkannt, namentlich im § 50 der Reichs-Civilproceßordnung, laut dessen ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, verklagt werden kann

und in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereines hat.

Sieht sich der Staat in dieser Weise veranlaßt, sogar in Betreff solcher Organisationen, denen er die Rechtsfähigkeit versagt, den Bestand einer inneren Rechtsordnung anzuerkennen, so wird das selbstverständlich noch viel mehr in Betreff jener Organisationen der Fall sein, deren Bestand der Staat duldet oder welche er sogar zu fördern sich veranlaßt sieht. Demgemäß wird der Staat jene Rechtsregeln, welche dem Wesen und dem Zwecke der verschiedenen Organisationen entsprechen, in seine Gesetzgebung aufnehmen, wie ich dies hinsichtlich der wirthschaftlichen Organisationen in meiner früher citirten Schrift des Näheren zu zeigen versucht habe.

Bei Erfüllung dieser Aufgabe kann der Staat einen zweifachen Weg einschlagen. Er kann die betreffenden Rechtsregeln entweder mit unbedingt zwingender Wirksamkeit ausstatten oder er kann denselben nur für den Fall Geltung verleihen, als nicht durch die betheiligten Parteien eine anderweitige rechtsgeschäftliche Regelung stattgefunden hat. Hier stoßen wir auf den alten Gegensatz zwischen zwingendem und dispositivem Recht.

Mit großer Klarheit spricht sich Regelsberger in seinen Pandekten (Bd. 1, S. 130) über die Natur des jus cogens aus: „Das Bereich der privatautonomen Rechtsgestaltung findet seine Grenze in der Aufgabe der Rechtsordnung, die Interessen der Gesammtheit gegenüber dem Sonderinteresse zur Geltung zu bringen, die sittlichen und wirthschaftlichen Grundlagen des Zusammenlebens zu wahren. Diese Rücksicht führt dahin, daß in dem Gebiete des öffentlichen Rechts die unmittelbare ausschließliche Ordnung

der Verhältnisse durch die Rechtssätze vorherrscht. Aber selbst im Privatrecht fehlt es an zwingenden Rechtsvorschriften nicht, trotzdem daß hier, vom Familienrecht abgesehen, das Privatinteresse im Vordergrunde steht. Auch hier gebieten sittliche Rücksichten, der Schutz des Schwächeren, die Sicherheit des Verkehres, kurz das gemeine Beste, manche Rechtsbestimmung aufzustellen, deren Anwendung im einzelnen Falle durch Privatbeliebung nicht verdrängt werden kann, so die Vorschriften über Rechts- und Handlungsfähigkeit, über die Form gewisser Rechtsgeschäfte, über die Voraussetzungen für den Erwerb von Rechten, über Schenkung unter Ehegatten, Notherbrecht und viele andere. Sonach tritt dem ermächtigenden und ergänzenden Recht das zwingende oder absolute Recht gegenüber, in den Quellen meistens jus publicum genannt, hie und da auch jus commune."

Was uns hier entgegentritt, ist also wieder der von Jhering als solcher bezeichnete „Egoismus der Gesellschaft", über dessen Functioniren auf dem Gebiete des Privatrechtes ich in meiner Schrift: „Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung" des Näheren mich ausgesprochen habe. Die Gesetzgebung stattet jene Rechtsregeln, deren Beobachtung und Befolgung im Interesse der staatlichen Gesammtheit als geboten erachtet wird, mit der Kraft einer zwingenden Rechtsnorm aus, wodurch ihre Geltung für alle einzelnen Fälle unbedingt vorgeschrieben und der Privatbeliebung der Parteien entrückt wird. Das drücken die Quellen durch die allbekannte Rechtsparömie aus: „Jus publicum privatorum pactis mutari non potest", und dasselbe bestimmt der Code civil im Art. 6: „On ne peut déroger, par des

conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs."

Der Beispiele für das Gesagte finden sich in den verschiedenen Gesetzgebungen natürlich unzählige und es wäre zwecklos, eine größere Anzahl derselben hier anzuführen, zumal jeder Jurist in der Lage ist, solche aufzuzählen. Nur einige besonders charakteristische Fälle sollen hier berufen werden, um das Vorgehen des „Egoismus der Gesellschaft" auf verschiedenen Rechtsgebieten zu kennzeichnen.

Nach dem Vorbilde des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches (§ 1336), sowie des schweizerischen Obligationenrechts (Art. 182) enthält nunmehr auch das deutsche Gesetzbuch im § 343 die Vorschrift, daß, wenn eine verwirkte Vertragsstrafe unverhältnißmäßig hoch ist, dieselbe auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden kann. Die betreffende Vorschrift wurde nach sehr eingehenden Erwägungen in der zweiten Lesung neu aufgenommen und zu ihrer Rechtfertigung wird in der dem Reichstage vorgelegten Denkschrift angeführt, daß sich gegenüber dem bisherigen Rechtszustande neuerdings in immer weiteren Kreisen die Forderung geltend gemacht habe, es mögen der Vertragsfreiheit in Bezug auf die Höhe der Vertragsstrafe durch Einführung eines richterlichen Ermäßigungsrechtes Schranken gezogen werden, und daß angesichts der Mißbräuche, zu welchen die vollständige Vertragsfreiheit auf dem fraglichen Gebiete erfahrungsgemäß geführt hat, diese Forderung berechtigt erscheine. Mit Recht macht Endemann (Einführung in das Studium des bürgerl. Gesetzbuchs, Bd. I, S. 604) darauf aufmerksam, daß diese Bestimmung zu der Kategorie der Schutzvorschriften gehöre, die im Interesse der Erhaltung des gerechten socialen

Gleichmaßes eingestellt sind, und es kann wohl auch nicht bezweifelt werden, daß dieselbe, wie dies übrigens auch der österreichische oberste Gerichtshof bereits zu wiederholten Malen ausgesprochen hat und die Literatur des neuen deutschen Gesetzbuches (Schollmeyer, Neumann) anerkennt, da sie der Ausbeutung entgegenzutreten bestimmt ist, zwingendes Recht enthält und daher durch Vereinbarung der Parteien nicht ausgeschlossen werden kann.

Andererseits finden wir im § 348 des neuen deutschen Handelsgesetzbuches die freilich auch erst nach langen Kämpfen aus der betreffenden Regierungsvorlage beibehaltene Vorschrift: „Eine Vertragsstrafe, die von einem Kaufmanne im Betriebe seines Handelsgewerbes versprochen ist, kann nicht auf Grund der Vorschriften des § 343 des bürgerlichen Gesetzbuches herabgesetzt werden." Zur Begründung dieser Norm wird aber in der betreffenden Denkschrift angeführt, es dürfe im allgemeinen angenommen werden, daß ein selbstständiger Kaufmann, der sich zu einer Leistung unter Vereinbarung eines Strafgedinges verpflichtet, die Tragweite seines Versprechens richtig würdigt; gegen Vertragsstrafen, welche gegen die guten Sitten verstoßen, gewähre schon der § 138 B. G. B. Schutz. Dagegen begegnen wir im § 351 D. H. G. B. wieder der Bestimmung, daß § 348 auf die im § 4 bezeichneten Gewerbetreibenden, nämlich auf Handwerker und auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung findet, und in den §§ 75 und 76 findet sich unter den Vorschriften über Vereinbarungen zwischen dem Principal und einem Handlungsgehilfen oder Handlungslehrlinge, durch welche diese letzteren für die Zeit nach der Beendigung des Dienst-, bezw.

Lehrlingsverhältnisses in ihrer gewerblichen Thätigkeit beschränkt werden, die Anordnung, daß in Betreff der Strafen, welche ein Handlungsgehilfe oder Handlungslehrling für den Fall, daß er die in einer solchen Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, versprochen hat, die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über die Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe unberührt bleiben. In letzterer Hinsicht wird im § 75 cit. sogar ausdrücklich beigefügt, daß Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, nichtig sind.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich mit großer Deutlichkeit die Art und Weise des Vorgehens des staatlichen Organismus zur Bewirkung des von ihm für erforderlich erachteten Schutzes seiner Mitglieder gegen Ausbeutung. In Betreff der Conventionalstrafen erscheint der deutschen Gesetzgebung der Schutz, welcher durch § 138 B. G. B. gegen wucherische Ausbeutung ganz allgemein und bei allen Rechtsgeschäften gewährt wird, an der Hand der ihr vorliegenden Erfahrungen als unzureichend. Sie geht daher auf diesem Specialgebiete über die durch die angeführte Gesetzesbestimmung gezogene Grenze hinaus, bezeichnet die Geltendmachung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe überhaupt und ohne weitere Voraussetzung als unvereinbar mit dem vom Staate zu gewährenden Schutz gegen Ausbeutung und ermächtigt den Richter, eine solche Strafe auf den angemessenen Betrag herabsetzen. Zugleich verleiht sie dieser Norm den Charakter eines zwingenden Rechtssatzes und entzieht dieselbe dadurch der Privatbeliebung der Parteien. Bezüglich der Kaufleute fühlt sie jedoch nicht das Bedürfniß nach einer solchen Ausnahme, sie ist vielmehr der Ansicht, daß Individuen, die ein größeres

selbstständiges Handelsgewerbe betreiben, vor allen Anderen befähigt sind, die Tragweite der Verpflichtungen, welche sie auf sich nehmen, genau zu erwägen und sich selbst gegen Ausbeutung zu schützen, so daß eine weitergehende Anerkennung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit in Betreff dieser Personen eine Gefährdung der Interessen der Gesammtheit voraussichtlich nicht zur Folge haben dürfte, ja im Gegentheile befürchtet werden könnte, daß eine den Kaufleuten gewährte, allzu weit gehende Berechtigung, sich vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen zu entziehen, sogar die Vertrauenswürdigkeit dieses Standes, namentlich im Auslande zu erschüttern und dadurch den im Interesse der Gesammtheit liegenden ausländischen Handelsverkehr zu schädigen geeignet wäre, — ein Gesichtspunkt, der in den betreffenden Debatten des deutschen Reichstages zu wiederholten Malen zum Ausdrucke gelangte. Sofern es sich aber um Kleingewerbetreibende, oder um die früher erwähnten Verpflichtungen von Handlungsgehilfen gegenüber ihren Principalen handelt, in welchem letzteren Falle die aus der Natur des Verhältnisses sich ergebende Zwangslage die wirthschaftliche Ausbeutung noch erleichtern würde, treffen die letzterwähnten Erwägungen natürlich wieder nicht zu und läßt es die Gesetzgebung daher wieder bei dem richterlichen Mäßigungsrechte bewenden.

Sehr bezeichnende Erscheinungen kann man auch in Betreff des Verhaltens der staatlichen Gesetzgebung zu den im Staate bestehenden wirthschaftlichen Organisationen beobachten.

In meiner bereits früher berufenen Schrift über die „Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation" habe ich versucht, nachzuweisen, daß und in welcher Weise

Lehrlingsverhältnisses in ihrer gewerblichen Thätigkeit beschränkt werden, die Anordnung, daß in Betreff der Strafen, welche ein Handlungsgehilfe oder Handlungslehrling für den Fall, daß er die in einer solchen Vereinbarung übernommene Verpflichtung nicht erfüllt, versprochen hat, die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches über die Herabsetzung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe unberührt bleiben. In letzterer Hinsicht wird im § 75 cit. sogar ausdrücklich beigefügt, daß Vereinbarungen, welche diesen Vorschriften zuwiderlaufen, nichtig sind.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich mit großer Deutlichkeit die Art und Weise des Vorgehens des staatlichen Organismus zur Bewirkung des von ihm für erforderlich erachteten Schutzes seiner Mitglieder gegen Ausbeutung. In Betreff der Conventionalstrafen erscheint der deutschen Gesetzgebung der Schutz, welcher durch § 138 B. G. B. gegen wucherische Ausbeutung ganz allgemein und bei allen Rechtsgeschäften gewährt wird, an der Hand der ihr vorliegenden Erfahrungen als unzureichend. Sie geht daher auf diesem Specialgebiete über die durch die angeführte Gesetzesbestimmung gezogene Grenze hinaus, bezeichnet die Geltendmachung einer unverhältnißmäßig hohen Vertragsstrafe überhaupt und ohne weitere Voraussetzung als unvereinbar mit dem vom Staate zu gewährenden Schutz gegen Ausbeutung und ermächtigt den Richter, eine solche Strafe auf den angemessenen Betrag herabsetzen. Zugleich verleiht sie dieser Norm den Charakter eines zwingenden Rechtssatzes und entzieht dieselbe dadurch der Privatbeliebung der Parteien. Bezüglich der Kaufleute fühlt sie jedoch nicht das Bedürfniß nach einer solchen Ausnahme, sie ist vielmehr der Ansicht, daß Individuen, die ein größeres

selbstständiges Handelsgewerbe betreiben, vor allen Anderen befähigt sind, die Tragweite der Verpflichtungen, welche sie auf sich nehmen, genau zu erwägen und sich selbst gegen Ausbeutung zu schützen, so daß eine weitergehende Anerkennung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit in Betreff dieser Personen eine Gefährdung der Interessen der Gesammtheit voraussichtlich nicht zur Folge haben dürfte, ja im Gegentheile befürchtet werden könnte, daß eine den Kaufleuten gewährte, allzu weit gehende Berechtigung, sich vertragsmäßig übernommenen Verpflichtungen zu entziehen, sogar die Vertrauenswürdigkeit dieses Standes, namentlich im Auslande zu erschüttern und dadurch den im Interesse der Gesammtheit liegenden ausländischen Handelsverkehr zu schädigen geeignet wäre, — ein Gesichtspunkt, der in den betreffenden Debatten des deutschen Reichstages zu wiederholten Malen zum Ausdrucke gelangte. Sofern es sich aber um Kleingewerbetreibende, oder um die früher erwähnten Verpflichtungen von Handlungsgehilfen gegenüber ihren Principalen handelt, in welchem letzteren Falle die aus der Natur des Verhältnisses sich ergebende Zwangslage die wirthschaftliche Ausbeutung noch erleichtern würde, treffen die letzterwähnten Erwägungen natürlich wieder nicht zu und läßt es die Gesetzgebung daher wieder bei dem richterlichen Mäßigungsrechte bewenden.

Sehr bezeichnende Erscheinungen kann man auch in Betreff des Verhaltens der staatlichen Gesetzgebung zu den im Staate bestehenden wirthschaftlichen Organisationen beobachten.

In meiner bereits früher berufenen Schrift über die „Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation" habe ich versucht, nachzuweisen, daß und in welcher Weise

die staatliche Gesetzgebung dem Wesen dieser Organisationen durch Codification der für dieselben geltenden Rechtssätze Rechnung trägt. Zu sehr großem Theile haben die betreffenden gesetzlichen Vorschriften nur den Charakter ergänzenden Rechtes und bleibt es daher den Mitgliedern der einzelnen Organisationen überlassen, an Stelle derselben anderweitige, möglicherweise selbst entgegengesetzte Vereinbarungen zu treffen. So stellt beispielsweise § 112 des deutschen Handelsgesetzbuches die Regel auf, daß bei der offenen Handelsgesellschaft ein Gesellschafter weder in dem Handelszweige der Gesellschaft Geschäfte machen, noch an einer anderen gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter theilnehmen darf, beschränkt diese Regel aber sofort auf den Fall, daß die übrigen Gesellschafter zu einem solchen Vorgehen nicht ihre Einwilligung gegeben haben und fügt noch Vorschriften darüber bei, wann diese Einwilligung als stillschweigend ertheilt anzusehen sei. Eine ähnliche Vorschrift enthält § 236 in Betreff der Mitglieder des Vorstandes einer Actiengesellschaft. Andererseits aber bedroht beispielsweise § 317 denjenigen, welcher sich besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei einer Abstimmung in der Generalversammlung einer Actiengesellschaft in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung nicht theilnehme, sowie denjenigen, welcher besondere Vortheile dafür gewährt oder verspricht, daß jemand bei einer Abstimmung in der Generalversammlung in einem gewissen Sinne stimme oder an der Abstimmung nicht theilnehme, mit Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder mit Gefängniß bis zu einem Jahre und kann es im Hinblicke auf die im § 134 B. G. B. ausgesprochene Regel, wonach ein Rechtsgeschäft, das

gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig ist, gewiß auch nicht zweifelhaft sein, daß die betreffenden Vereinbarungen kraft zwingenden Rechtssatzes der Nichtigkeit anheimfallen werden. Die Gesetzgebung erachtet eben derartige Vereinbarungen als dem Wesen der vom Staate als zulässig erklärten und geregelten Actiengesellschaftsorganisation so sehr widersprechend und demzufolge auch dem Interesse der Gesammtheit derart zuwiderlaufend, daß sie dieselben nicht blos in einer die Privatbeliebung ausschließenden Weise, also mit Beschränkung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit unbedingt verbietet, sondern sie außerdem noch mit öffentlicher Strafe bedroht.

Derartige, aus dem Wesen der betreffenden Organismen abgeleitete Rechtssätze zwingender Natur, wenn auch die Uebertretung derselben durchaus nicht immer unmittelbar mit Strafe bedroht wird, sind nichts seltenes im Rechte der Privatcorporationen. So bestimmt beispielsweise § 215 D. H. G. B., daß Zinsen von bestimmter Höhe für die Actionäre weder bedungen noch ausbezahlt werden dürfen, und § 278 D. H. G. B. stellt den Grundsatz auf, daß eine Erhöhung des Grundcapitals durch Ausgabe neuer Actien vor der vollen Einzahlung des bisherigen Capitals nicht erfolgen soll. Offenbar kommt diesen Vorschriften die Natur zwingender Rechtssätze zu. In ähnlicher Weise geht die staatliche Gesetzgebung stets vor, wenn sie Abweichungen von den der Natur einer staatlich als zulässig erklärten Organisation entsprechenden Rechtssätzen als dem Interesse der Gesammtheit widersprechend erachtet. Analoge Beispiele finden sich auch in den für andere Organisationen geltenden Rechtsnormen, so insbesondere im Familienrechte und in den die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Beamten regelnden Vorschriften.

Aehnlich wie die staatliche Gesetzgebung handelt auch die Autonomie körperschaftlicher Verbände, wenn sie die Privatbeliebung und Vertragsfreiheit ihrer Mitglieder in gewisser Richtung als dem Interesse der Körperschaft abträglich erachtet. Zwar kann eine Privatcorporation selbstverständlich nicht Verträge zwischen ihren Mitgliedern und dritten, außerhalb ihres Verbandes stehenden Personen einfach für ungiltig erklären und sie kann auch nicht, wie der Staat, ihre Mitglieder mit öffentlicher Strafe bedrohen; wohl aber sucht sie durch statutarisch festgesetzte Vertragsstrafen und sonstige vermögensrechtliche Nachtheile den im Statute festgesetzten Beschränkungen der Vertragsfreiheit ihrer Mitglieder nach Möglichkeit zwingenden Charakter zu verleihen. Man denke beispielsweise an die Vorschriften in den Statuten gegenseitiger Versicherungsgesellschaften über die Beschränkungen der Mitglieder in Betreff des Abschlusses anderweitiger Versicherungsverträge, oder an die in den Statuten der Zuckerfabriksactiengesellschaften häufig vorkommenden Verbote anderweitiger Veräußerung der von Actionären auf ihren Grundstücken erzielten Rübenernten.

Die bezeichnete Tendenz, die Interessen der Gesammtheit durch Beschränkungen der Vertragsfreiheit der einzelnen Mitglieder zu schützen und zu fördern, ist aber keineswegs blos jenen Organisationen eigenthümlich, welchen die Natur körperschaftlicher Verbände zukommt. Auch solche Organisationen, deren Grundlage nur ein privatrechtlicher Vertrag ist und bezüglich deren die zum Begriffe der Körperschaft erforderliche Gewalt des Ganzen über die Mitglieder von keiner Seite behauptet wird, zeigen ganz regelmäßig dasselbe Bestreben, und zwar häufig in noch viel

intensiverem Grade, als festgefügte Corporationen. Die betreffenden Beschränkungen werden in den Organisationsverträgen festgesetzt und auf solche Fälle paßt insbesondere der bekannte Rechtssatz: „Pacta dant legem contrahentibus“ oder wie der Code civil im Art. 1134 sich ausdrückt: „Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.“ Daß kaufmännischen Vertretern, Beamten, Gesellschaftern in den betreffenden Bevollmächtigungs-, Dienst- und Gesellschaftsverträgen für Gegenwart und Zukunft die mannigfaltigsten Beschränkungen, insbesondere in Betreff eigener Concurrenz oder einer allfälligen Thätigkeit im Interesse dritter Concurrenten auferlegt werden, ist eine allbekannte Thatsache und was hinsichtlich der Beschränkung der Vertragsfreiheit der Contrahenten in den modernen Cartellen vereinbart wird, übersteigt an Umfang und Intensität sicherlich alles, was auf diesem Gebiete jemals praktisch üblich war. Dabei wird alle Sorge und Mühe aufgewendet, um diese Beschränkungen, welche dritten, an dem Organisationsvertrage nicht betheiligten Personen gegenüber selbstverständlich ohne Wirkung sind, für die Vertragsparteien selbst durch Cautionen, Androhung vermögensrechtlicher Nachtheile und Conventionalstrafen so zwingend als nur immer möglich zu machen und häufig genug werden auch zu diesem Behufe jene bereits früher erwähnten Zwangsmittel in Anwendung gebracht, welche dem Gebiete des staatlichen Rechts überhaupt nicht angehören und deren Gebrauch Walther Nothnagel als psychologische Execution bezeichnet.

Versuchen wir nunmehr den Inhalt der vorstehenden Untersuchung zusammenzufassen und das Ergebniß derselben kurz darzulegen, so gelangen wir zu Resultaten, welche

geeignet sind, die Art und Weise der Fortbildung des Rechtes in unseren Tagen und namentlich den Vorgang, wie Grundsätze, welche als Bestandtheil der sittlichen Ordnung Anerkennung gefunden haben, allmälig zu Rechtsgesetzen werden, in etwas hellerem Lichte erscheinen zu lassen.

In unserer Zeit lebhaftesten Organisationsbestrebens — ich darf in dieser Beziehung auf die hiehergehörigen Ausführungen meines Vortrages: „Erwerb und Beruf" verweisen — gewahren wir sofort, daß jede Organisation infolge ihres Egoismus bestrebt ist, ihre Zwecke möglichst rücksichtslos zu verfolgen und ihre Mitglieder zu diesem Behufe in ihrer Handlungs- beziehungsweise Vertragsfreiheit thunlichst in der Richtung zu beschränken, daß dieselben außer Stand gesetzt werden, den Zwecken der Organisation entgegen zu handeln. Der Natur der Sache gemäß zeigt bei der Festsetzung dieser ihrem Zwecke entsprechenden Beschränkungen jede Organisation den ernstlichen Willen, diese Schranken für ihre Mitglieder so zwingend und unübersteiglich als möglich aufzurichten, um gegen jede daher stammende Gefährdung ihrer Zwecke gesichert zu sein. Ob die Zwecke der einzelnen Organisationen, deren Sicherung auf diese Weise angestrebt wird, neben dem Besten der eigenen Mitglieder auch dem Besten der großen Gesammtheit, dem „bonum commune" entsprechen, das bleibt hiebei trotz aller gegentheiligen öffentlichen Versicherungen und trotz allen Bestrebens, das Gegentheil nachzuweisen, regelmäßig außer Betracht; darauf zu achten, verbietet der Egoismus der Organisation. Häufig genug besteht sogar ein mehr oder weniger klares Bewußtsein dahin, daß die Organisationszwecke mit dem gemeinen Besten nicht vereinbar sind, ja mit demselben im Widerspruche stehen; die

Versuche, das Gegentheil glaubhaft zu machen, entspringen dann nur dem Bewußtsein der handelnden Individuen, daß es eigentlich ihre sittliche Pflicht wäre, das gemeine Beste zu fördern. Gegenüber dem unausgesetzt sich bethätigenden Egoismus der Individuen, sowie der Organisationen steht nun der Staat, die kräftigste Organisation zur Wahrung der Interessen der Gesammtheit, welchem die Aufgabe der Festsetzung des für die Gesammtheit geltenden Rechtes zufällt. Ihm und seinen Organen obliegt es, zu untersuchen, inwieweit die Bethätigung des Egoismus der Individuen, sowie der privaten Organisationen mit den durch die staatliche Rechtsordnung zu wahrenden Interessen der Gesammtheit, also mit dem Egoismus der staatlichen Gesellschaft vereinbar sind, und den Ergebnissen dieser Untersuchung gemäß die Grenzen festzusetzen, welche der Bethätigung der Privatinteressen mit Rücksicht auf die Interessen der vom Staate vertretenen Gesammtheit gezogen werden sollen. Innerhalb dieser Grenzen gewährt der Staat den Privatinteressen freien Spielraum, ja unter Umständen schützt und fördert seine Gesetzgebung sogar die Bethätigung derselben. Dabei wird es nach der Natur der Sache auch nothwendig, selbstverständlich unter steter Zugrundelegung der durch die Interessen der Gesammtheit gegebenen Cynosur die Sphären für die Bethätigung der Interessen der Individuen einerseits und der privaten Organisationen andererseits gegen einander abzugrenzen und in Collisionsfällen zu entscheiden, welchem von beiden Interessenkreisen im Interesse der Gesammtheit der Vorzug gebühre. Zum Beweise dessen genügt es, an die Gesetzgebung und Judicatur über Coalitionen und Cartelle zu erinnern. Findet nun der Staat die aus allen diesen Ab-

grenzungsoperationen sich ergebenden Rechtssätze für das von ihm vertretene Interesse der Gesammtheit derart wichtig und entscheidend, daß ein Abweichen von denselben auch in einzelnen Fällen nicht als zulässig erscheint, so verleiht die Gesetzgebung solchen Rechtssätzen zwingenden Charakter und versagt auf diese Weise jeder entgegenstehenden Vereinbarung die staatliche Rechtshilfe oder sie geht auf diesem Wege noch um einen Schritt weiter und bedroht die Uebertretung der im Interesse der Gesammtheit geboten erachteten Rechtsregel mit öffentlicher Strafe.

An der Hand der dargelegten allgemeinen Gesichtspunkte fällt es nun nicht schwer, den Vorgang der Gesetzgebung auf dem Gebiete zu charakterisiren, welches den Gegenstand der vorstehenden Erörterungen gebildet hat. Wenn in den Eingangs berufenen §§ 157 und 242 des deutschen Civilgesetzbuches für die Auslegung von Verträgen und für die Erfüllung obligatorischer Verpflichtungen ganz allgemein der Grundsatz aufgestellt wird, daß hiebei vorzugehen sei, „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern", so liegt darin ohne Zweifel eine Beschränkung des Egoismus der Individuen, sowie der der staatlichen Gesetzgebung unterworfenen Organisationen im Interesse der Gesammtheit. Wie ich in meiner früher bereits bezogenen Schrift: „Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung" (S. 43 ff.) zu zeigen versucht habe, ist der moderne Staat bestrebt, seine Bürger thunlichst vor gewinnsüchtiger Ausbeutung zu schützen und Ausartungen des wirthschaftlichen Concurrenzkampfes hintanzuhalten. Von diesen Gesichtspunkten geht er auch aus, wenn er die Beobachtung von Treu und Glauben im Verkehr ganz allgemein vorschreibt. Da aber

auch der heutige Verkehr trotz der gerade auf diesem Gebiete immer größere Ausdehnung gewinnenden Organisationsbestrebungen noch wesentlich auf der Grundlage des freien Wettbewerbes beruht und die unbeschränkte Herrschaft von Treu und Glauben dadurch begrifflich ausgeschlossen ist, so beschränkt der Gesetzgeber seine allgemeine Forderung der Wahrung von Treu und Glauben durch die vorgeschriebene Rücksichtnahme auf die Verkehrssitte. Diese letztere nun ist, wie aus dem früher Gesagten hervorgeht und wie noch viel evidenter wird, wenn man beispielsweise den Geschäftsverkehr zwischen Völkern ungleicher Culturstufen in's Auge faßt, in verschiedenen Rechtsgebieten sehr verschieden; noch viel verschiedener aber ist die Verkehrssitte auch in demselben Rechtsgebiete bei den verschiedenen Rechtsgeschäften. Und dieser Gesichtspunkt führt uns direct zurück zu unserem Ausgangspunkte.

Für die Gestaltung der die inneren Beziehungen einer Organisation beherrschenden Rechtsregeln ist natürlich in erster Reihe der Zweck der Organisation maßgebend. Erfordert dieser letztere das einträchtige Zusammenwirken der Mitglieder, so ergibt sich daraus unmittelbar die Nothwendigkeit des Ausschlusses des Wettbewerbes unter denselben mindestens in einem gewissen Maße, und für die einzelnen Mitglieder die Unzulässigkeit der Verfolgung ihres eigenen Vortheiles zum Nachtheile der Genossen, beziehungsweise der Organisation. Mit der Entwicklung des Verkehrs paßt sich die Verkehrssitte diesen aus der Natur der Sache entspringenden Beschränkungen allmälig vollkommen an und bekräftigt dieselben. Auf diesem Wege gelangen solche Beschränkungen, soweit sie mit dem durch den Staat vertretenen Interesse der Gesammtheit vereinbar

sind, auch zur Anerkennung durch Recht und Gesetz. Handelt es sich um Organisationen, deren Bestand und Wirksamkeit der Staat im Interesse der Gesammtheit als vortheilhaft erachtet, so nimmt die Gesetzgebung, wie früher gezeigt wurde, auch keinen Anstand, solchen Beschränkungen, wenn es durch allgemeine Rücksichten geboten erscheint, die Kraft zwingender Rechtsnormen beizulegen, um auf diese Weise entgegenstehende Vereinbarungen hintanzuhalten, ebenso wie sie im umgekehrten Falle, wo es sich um Organisationen handelt, deren Bestand und Wirksamkeit im Interesse der Gesammtheit nicht als räthlich sich darstellt, nicht zögert, den betreffenden in der Organisation vereinbarten Verpflichtungen die staatliche Anerkennung zu verweigern. Den heutigen Rechtszustand betreffend die wirthschaftlichen Organisationen in der angedeuteten Richtung zu charakterisiren, war eben der Zweck meiner früher bereits genannten Schrift über die „Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation". Auf diesem Gebiete fordert das Recht, in voller Uebereinstimmung mit der Verkehrssitte, die Treue unter den Vertragsgenossen in einem weit höheren Umfange, ja von einem ganz anderen, durch das Wesen und den Zweck der betreffenden Organisation bedingten Standpunkte, als im gewöhnlichen, auf dem freien Wettbewerbe beruhenden Güteraustauschverkehr. Freilich ist es vollkommen richtig, daß in neuerer Zeit für den g e s a m m t e n Verkehr die Wahrung von Treu und Glauben in einem gewissen, wenn auch ziemlich beschränkten Maße gefordert wird, und es liegt meines Erachtens in dieser Forderung, welche erst in unseren Tagen wieder mit größerer Schärfe auftritt, ein erfreuliches Zeichen wachsenden Organisations- und Zusammengehörigkeitsbewußtseins; aber

diese Forderung ist, wie oben gezeigt wurde, principiell verschieden von der Treueforderung im Inneren enger Organisationen, bei welchen die Beziehungen der Mitglieder zu einander nicht auf den Grundlagen der Vertragsfreiheit und des freien Wettbewerbes beruhen. Die praktische Bedeutung und Tragweite dieses Unterschiedes springt in die Augen, wenn man beispielsweise das Verhalten cartellirter und nicht cartellirter Unternehmer oder organisirter und nicht organisirter Arbeiter einander gegenüber in Betracht zieht.

Wohl aber muß zugestanden werden, daß in der Rechtsentwicklung der neuesten Zeit, wie ja gerade das Beispiel des deutschen Gesetzbuches deutlich zeigt, die Forderung der Wahrung von Treu und Glauben im Verkehr überhaupt und daher namentlich auch bei den Güteraustauschverträgen in einer steigenden Bewegung begriffen ist. Diese Erscheinung steht meines Erachtens in unmittelbarem Zusammenhange mit der unserer Zeit eigenthümlichen Zunahme des Strebens nach Vereinigung und Organisirung und mit der dadurch bedingten Reaction gegen den zu weit getriebenen Individualismus. Je intensiver dieses Streben und infolge dessen bei den Mitgliedern eines Organismus das Bewußtsein der Zusammengehörigkeit wird, desto mehr wächst auch die Geneigtheit zur Anerkennung gegenseitiger Treuepflichten. Das gilt auch von der staatlichen Gesellschaft und ihren Mitgliedern. Mit der steten Vermehrung der staatlichen Aufgaben und der zur Erfüllung derselben berufenen Organe, mit der dadurch bewirkten Steigerung der staatlichen Machtbefugnisse erhöht sich auch bei den Bürgern das Gefühl der Zusammengehörigkeit. Mit der Intensität des Gesammtorganismus wachsen die gegenseitigen Pflichten seiner Glieder.

Auf dem uns zunächst beschäftigenden Gebiete des Verkehrsrechtes treten die gegensätzlichen Standpunkte scharf in die Erscheinung. Es sind dieselben, welche ich bereits in meinem Vortrage „Erwerb und Beruf" zu charakterisiren versucht habe. Jede productive Thätigkeit kann in zweifacher Weise ausgeübt werden, erwerbs- und berufsmäßig. Im ersten Falle treten die egoistischen Momente in den Vordergrund, der Hauptzweck der erwerbsmäßigen Thätigkeit besteht im Erwerbe, im Gewinne; eine solche Thätigkeit wird fast ausschließlich von Gesichtspunkten und Erwägungen beherrscht, welche der Individualwirthschaft eigenthümlich sind. Anders bei berufsmäßiger Thätigkeit. Hier arbeitet der Einzelne nicht als solcher, sondern als Glied eines organisirten Verbandes, der Zweck der Thätigkeit aber ist in erster Linie nicht der Erwerb oder Gewinn des Einzelnen, sondern der angestrebte Erfolg der Arbeit für die Gemeinschaft, und maßgebend für eine solche Thätigkeit sind zunächst gemeinwirthschaftliche Gesichtspunkte. Dabei steht freilich durchaus nicht von vorneherein fest, daß die Interessen der betreffenden Gemeinschaft auch mit dem Besten der großen Gesammtheit vereinbar sind, denn schließlich kann auch einem Verein, der unerlaubte Zwecke verfolgt, der Charakter einer Organisation nicht abgesprochen werden. Dadurch wird aber an der Sache selbst nichts geändert. Bei der berufsmäßigen Thätigkeit werden die individualistischen Arbeitsmotive, welche man in der Volkswirthschaftslehre durch lange Zeit als die allein in Betracht kommenden ansah, zum großen Theile durch sociale Motive ersetzt und die tägliche Erfahrung zeigt, daß die letzteren im ganzen durchaus nicht schwächer wirken als die ersteren, ja dieselben vielfach sogar an Intensität übertreffen.

Namentlich bei Thätigkeiten, welche große Aufopferung erfordern, hat sich das Erwerbsmotiv regelmäßig als unzureichend für den angestrebten Erfolg erwiesen, wobei nur beispielsweise und ganz absehend von den großen Berufsständen der Soldaten und Beamten auf die allbekannten Erfahrungen bei der Einrichtung der Spitalskrankenpflege verwiesen werden mag. Freilich, und darauf will ich hier neuerlich hinweisen, ganz reine Typen erwerbs- oder berufsmäßiger Thätigkeit, welche also ausschließlich auf einem der angeführten Principien aufgebaut wären, finden sich in den sehr complicirt gewordenen Verhältnissen der menschlichen Gesellschaft sicherlich nicht und widerstreben auch der Natur des Menschen, welcher ja nicht stets unter dem Einflusse desselben Triebes handelt. Solche Reinculturen kommen im praktischen Leben nicht vor und mit Recht meint Riehl in seinem schönen Buche über die deutsche Arbeit: „Die Engel werden muthmaßlich blos auf den Erfolg arbeiten und gar nicht auf den Gewinn." Diese Erwägung beeinflußt aber nicht die Richtigkeit der aufgestellten Unterscheidung.

Versuchen wir nun unsere Distinction speciell auf die Entwicklung des Rechtes der Güteraustauschverträge anzuwenden, so ergeben sich nicht uninteressante Conclusionen.

Es ist eine allgemein bekannte Thatsache, daß die canonistische Rechtsanschauung dem Handel großes Mißtrauen entgegenbrachte. Es genügt in dieser Hinsicht, auf die betreffenden in das decretum Gratiani aufgenommenen Stellen aus der patristischen Literatur zu verweisen, wo beispielsweise (c. 11, dist. LXXXVIII) der heil. Joannes Chrysostomus mit den Worten citirt wird: „Ejiciens Dominus vendentes et ementes de templo, signifi-

cavit, quia homo mercator vix aut nunquam potest Deo placere. Et ideo nullus Christianus debet esse mercator, aut si voluerit esse, projiciatur de ecclesia Dei.“ Freilich hat die Doctrin nicht die äußerſten Conſequenzen aus dieſem Standpunkte gezogen. Schon der heil. Auguſtinus (Ps. 70, Interpr.) unterſcheidet in dieſer Hinſicht ſehr genau zwiſchen dem einzelnen Kaufmanne und dem Handelsgewerbe überhaupt, indem er ſagt: „Negotiator avidus acquirendi pro damno blasphemat, pro pretiis rerum mentitur et pejerat: sed haec vitia hominis sunt, non artis, quae sine his vitiis agi potest.“ Wie immer mit tiefer Einſicht behandelt die Frage der heil. Thomas von Aquin, deſſen Anſicht für die ſpätere canoniſtiſche Doctrin maßgebend geblieben iſt. Nach längerer Erörterung gelangt er (Summa theol. II, 2. quaest. 77, art. 4) zu nachſtehendem Reſultate: „Et sic negotiatio licita reddetur: sicut cum aliquis lucrum moderatum, quod negotiando quaerit, ordinat ad domus suae sustentationem, vel etiam ad subveniendum indigentibus: vel etiam cum aliquis negotiationi intendit propter publicam utilitatem, ne scilicet res necessariae ad vitam patriae desint, et lucrum expedit, non quasi finem, sed quasi stipendium laboris.“

Es iſt nun gewiß ſehr merkwürdig und für die Entwicklung der Ideen in unſeren Tagen ſehr bezeichnend, daß die Vorausſetzungen, unter welchen vor mehr als ſechshundert Jahren Thomas von Aquin den Handel für erlaubt erklärt hat, im weſentlichen ganz dem Bilde entſprechen, welches heutzutage ein ſo einflußreicher Autor, wie John Ruskin, in ſeinem Buche: „Unto this last“

von dem Kaufmanne, der seine Pflichten erfüllt, entworfen hat, und worauf ich am Schlusse meines bereits erwähnten Vortrages „Erwerb und Beruf" mich des weiteren bezogen habe. In Zeitperioden lebend, in welchen starke Organisationsbestrebungen sich geltend machen, schwebt beiden Autoren das Bild eines Kaufmannes vor Augen, der seine Thätigkeit, um mich der von mir gewählten Terminologie zu bedienen, nicht als einen reinen Erwerbsbetrieb, sondern in berufsmäßiger Weise ausübt, der also nicht lediglich in seinem eigenen Interesse, sondern zunächst als Glied der großen Gesammtheit und in deren Interesse thätig ist und der den ihm nothwendigen Gewinn anstrebt, „non quasi finem, sed quasi stipendium laboris". Dabei will ich aber noch eines sehr interessanten, eine andere Seite desselben Standpunktes zum Ausdruck bringenden Ausspruches von John Ruskin aus einem anderen seiner Werke: „A joy for ever" (§ 152) gedenken, wo es heißt: „Jedermann, der den Versuch macht, eine Waare um einen geringeren als ihren wirklichen Werth (proper value) zu kaufen oder um einen höheren als ihren wirklichen Werth zu verkaufen — jeder Consument, der einen Geschäftsmann auf sein Geld warten läßt, und jeder Geschäftsmann, der durch Gewährung von Credit einen Consumenten zur Verschwendung (extravagance) verleitet, fördert nach Verhältniß seiner Kräfte ein unsolides (baseless) und schimpfliches Geschäftssystem und drängt sein Heimatsland in Armuth und Schande."

Nun wird man freilich geneigt sein, dergleichen Ansichten für übertrieben zu halten und sicherlich werden sie auch mit einer gewissen Beschränkung aufzunehmen sein. Aber gehen wir nur einmal daran, mit den in dem an-

geführten Ausſpruche aufgezählten Fällen die Richtungen zu vergleichen, in welchen das Recht der Güteraustauſchverträge in neueſter Zeit ſich entwickelt. Da gewahren wir vor allem die Tendenz, ein auffälliges Mißverhältniß zwiſchen Leiſtung und Gegenleiſtung als gegen die guten Sitten verſtoßend zu erklären (§ 138 D. B. G. B.), ferner äußert ſich das Beſtreben, durch thunlichſte Beſchränkung der Wandergewerbe, ſowie durch Geſetze über Abzahlungs- oder Ratengeſchäfte unnütze Ausgaben, namentlich in den ärmeren Schichten der Bevölkerung möglichſt hintanzuhalten, endlich bemerken wir mancherlei Maßregeln — wie beiſpielsweiſe eine weitgehende Abkürzung der Verjährungsfriſten (§§ 196, 225 D. B. G. B.), einſchneidende Beſchränkungen der Zwangsvollſtreckung, regelmäßige ſtatutariſche Feſtſetzung der Verpflichtung zur Barzahlung bezogener Waaren, namentlich bei Conſumvereinen — welche neben anderen auch den Zweck verfolgen, die Creditgewährung möglichſt einzuſchränken und die ſchnelle Tilgung namentlich von Geſchäftsſchulden zu fördern. Im weſentlichen verfolgt alſo die neueſte Rechtsentwicklung, wenn auch ſelbſtverſtändlich nicht in gleicher Ausdehnung, dieſelben Bahnen, welche in dem oben angeführten Ausſpruche Ruskin's angedeutet ſind und es ſcheint mir daher kaum zweifelhaft, daß ſich in der Rechtsbildung unſerer Tage eine Annäherung an jenen Standpunkt vollzieht, welchen ich früher als berufsmäßige Ausübung des Handels bezeichnet habe. Wie weit dieſe Entwicklung gehen wird, das iſt natürlich derzeit nicht abzuſehen, an ihrem Endpunkte ſcheint ſie nach allen Anzeichen noch durchaus nicht angelangt zu ſein. Dringend zu wünſchen wäre aber auch auf unſerem Gebiete, daß es gelingen möge, der eigen-

thümlichen Doppelnatur des Menschen entsprechend, die richtige Grenze zwischen Individual- und Gesammtheitsinteressen einzuhalten, um die sonst unausweichlichen, schmerzlichen und gefährlichen Rückschläge möglichst zu vermeiden. So viel scheint übrigens aus den vorstehenden Ausführungen mit ziemlicher Sicherheit hervorzuheben — und darauf möchte ich mir erlauben zum Schlusse noch hinzuweisen — daß die Zunahme der Forderung nach Wahrung von Treu und Glauben im gesammten Verkehre nicht eine zufällige vereinzelte Erscheinung ist, sondern mit dem auf allen Gebieten wahrnehmbaren Organisirungsbestreben unserer Zeit in engem causalem Zusammenhange steht.

Druckerei der k. Wiener Zeitung. — 1900. Nr. 29/1.

Im Verlage der Manz'schen k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung sind von demselben Herrn Verfasser erschienen:

Die Rechtskenntnisse des Publicums. Ein Vortrag, gehalten im Wissenschaftlichen Club in Wien am 10. Jänner 1878. 8. 1878. (56 S.) 80 *h*

Ueber Eigenthum an Briefen nach österreichischem Rechte. Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft am 11. März 1879. gr. 8. 1879. (34 S.) 80 *h*

Die Stellung der Versicherung im Privatrechte. Vortrag. 8. 1883. (40 S.) 80 *h*

Commentar zu den Gesetzen vom 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, welche das Vermögen eines zahlungsunfähigen Schuldners betreffen, und über die Abänderung einiger Bestimmungen der Concursordnung und des Executionsverfahrens. 2. Aufl. 1884. gr. 8. (180 S.) 3 *K*
In engl. Leinw. geb. 4 *K*

Die Grundsätze des heutigen Rechtes über den **Ersatz von Vermögensschäden.** 8. 1888. (92 S.) 1 *K* 60 *h*

Erwerb und Beruf. Vortrag in der Wiener juristischen Gesellschaft. 8. 1896. (55 S.) 1 *K*

Rechtsgeschäfte der wirthschaftlichen Organisation. gr. 8. 1897. (VI und 184 S.) 3 *K*

Die Moral als Schranke des Rechtserwerbs und der Rechtsausübung. 8. 1898. (107 S.) 2 *K*

Zur Friedensbewegung. 8. 1899. (80 S.) 1 *K* 20 *h*

Druck von Gottlieb Gistel & Comp. in Wien.